المستشارط ارق البشري

الوضع القانوني المعاصر السين المستربية الإستلامية والقانون الوضيعية والقانون الوضيعة والوضيعة و

الوضع القانون المعاصر السريعة الاستلامية والقانون الوضيعة

الطبعكة الأولحت ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م

جيست جشقوق الطستي محسفوظة

دارالشروق ۱۹۶۸ المت المحام ۱۹۶۸

القاهرة: ۸ شارع سيبويه المصرى رابعة العدوية مدينة نصر ص. ب : ٣٣ البائوراما - تليفون : ٤٠٢٣٩٩ ـ فاكس : ٢٠٧٧٥٦٧ (٠٠) بيروت : ص.ب : ٤٠٦٠ ماتف : ٨٠٥٨٥ ٣ ـ ٨١٧٢١٣ ـ ٨١٧٢١٣ فاكس : ٨١٧٧١٥ (٠٠)

المسِّألة القانونية بَين الشَّرِيعَة الإسلاميّة والقانون الوضِّعي

مقلمة:

إن النظر إلى المسألة القانونية، في الإطار العام للأصالة والمعاصرة، يستوجب دراسة أوسع مما تسمح به دراسة تقدم للندوة. لـذلك، تستحسن هذه الدراسة أن تكون أكثر تواضعا من أن تدعى أنها توفي الأمر حظه من البحث الشامل. وهي تفصح من البداية أنها تكتفى بإيراد عدد من الملاحظات حول المسألة القانونية، وتشكل بعضا من أهم جوانب المسألة، في حدود ترسم السياق العام لظهورها، ومناقشة بعض ما راج حولها من تقديرات، وتوضح جوانب من المشكلة التي تثور اليوم حولها.

منذ القرن التاسع عشر، تفاعلت عناصر ثلاثة كان من شأن تفاعلها حدوث الاضطراب في البناء التشريعي وهياكله وأنساقه في أقطار الدولة العثمانية عامة، وفيها انفصل عنها عبر هذا القرن من بلدان. لم يكن واحد من هذه العناصر وحده هو مصدر الاضطراب، ولكن تضاربها معا على الصورة التي حدثت في الظروف التاريخية الملموسة عو ما أشاع الفوضي في هذا المجال.

أول هذه العناصر، جمود الوضع التشريعي الآخذ عن الشريعة الإسلامية، وهو الوضع الذي انحدر إلينا من قرون الركود السابقة، حسبها آلت إليه الأوضاع الاجتماعية السياسية وقتها. وليس المقصود بالجمود هنا الشريعة الإسلامية ـ بحسبانها الأصول المستمدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة ولكن المقصود هو ما آل إليه الجهد الاجتهادي في تلك الأحكام من جمود.

وثانى هذه العناصر، ما أوجبته أوضاع الصحوة الاجتهاعية والسياسية، من طروء الحاجة الماسة لإصلاح الأوضاع والنظم وتجديدهما، الأمر الدى يستوجب إصلاحا وتجديدا مناسبين في الهياكل والنظم التشريعية.

^(*) بحث قدم إلى ندوة «التراث وتحديات العصر» التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية، في سبتمبرعام ١٩٨٤ ، بالقاهرة.

وليس الإصلاح في ذاته مدعاة للاضطراب، إنها أسلوب الإصلاح هو ما أفضى إلى ذلك. إذ اتخذت برامج النهوض ـ سواء على أيدى سليم الشالث ثم محمود الشانى في إستانبول، أو على يدى محمد على في القاهرة ـ اتخذت طابعا ازدواجيا، تأتّى من إبقاء القديم على ركوده وإنشاء الحديث بجانبه وعلى غير انبثاق منه ولا تفاعل معه. يظهر ذلك في المؤسسات التعليمية والقضائية ونظم الإدارة والقانون والاقتصاد. وكان هذا مما انصدعت به البيئة الاجتماعية والفكرية إلى شطرين متميزين، ولاتزال آثار انصداعها العميقة تعمل عملها إلى الآن.

وثالث هذه العناصر، هو الغزو الأوروبي السياسي والاقتصادي ثم العسكري.

ما من أمر ولا معضل في تاريخنا الحديث إلا ويبدو هذا العنصر ذا تأثير كبير فيه ، ولو بطريق رد الفعل. وهنا نلحظ الاقتحام أول مانلحظ ، سواء بالإملاء والقسر أو بفعل ضغوط السياسة والاقتصاد. ثم نلحظ بعد ذلك ما فرضته مقاومة الغزو، وما أوجبه تفوق الغزاة في العلوم والفنون وأساليب التنظيم ، ما أملاه ذلك من ضرورة التعلم عن الغزاة ، وما ولده من مشكل يتعلق بضرورة الأخذ عنهم وضرورة مقاومتهم في الوقت نفسه .

كان الجمود عائقا يحول دون التجديد المرجو، ثم كان قيام المؤسسات الحديثة جنبا إلى جنب مع المؤسسات التقليدية، عما حط كثيرا من إمكانات التفاعل بين هذين النمطين، تحريكا وتنمية لوجوه التجديد في المؤسسات التقليدية، ودعها وتوثيقا لأواصر الأصالة في الأبنية الفكرية والاجتهاعية الحديثة. وكان من الطبيعي مع وفود الهجمة الاستعمارية الغربية من تجد في هذا الانفصام فجوة التسرب المواتية، وأن تسعى لاستيعاب المؤسسات الحديثة غير العميقة الجذور، وأن تحاصر المؤسسات القديمة المتسسة.

أولا: الفقه الإسلامي قبل الغزو الاستعماري:

ومن حيث النظام القانوني، فلا شبهة في أن الإسلام كان هو السائد في ديارنا، فكرا وثقافة وسياسة ودينا وعقيدة ونظاما، وذلك حتى نهايات القرن الثامن عشر.

ولا شبهة كذلك فيها كان يتسم به الفقه الآخذ عن الشريعة الإسلامية من جمود.

ويصف الشيخ محمود شلتوت مظاهر الجمود عند ذكره الأمراض التي لحقت بالجامع الأزهر في عهوده المتأخرة - بقوله:

«_ تغلبت العناية بالمناقشات اللفظية ، وتتبع كلمات المؤلفين فى المصنفات والشروح والحواشى والتقارير على الروح العلمية الموضوعية . . .

_ تغلبت روح التقديس للآراء والأفهام التي دونها السابقون، والسمو بها عن مستوى النقد وعدم الاكتراث بها قد يظهر من آراء جديدة.

_ تغلبت نزعة الاشتغال بالفروض والاحتهالات العقلية التى لا تقع ، وما يتصل بها من أحكام ، وأعرضوا عن تنمية الفقه العملى الذى يحتاج إليه الناس في معاملاتهم وأقضيتهم .

ـ تغلبت نزعة الاشتغال باختراع الحيل التي يتخلص بها من الحكم الشرعي.

ولقد تناولت هذه الحيل كثيرا من أبواب الفقه، ولم تقف عند الحد الذى أثر عن الأئمة من جعلها وسيلة للتخلص من ضرر أو مكروه، بل افترضوا حيلا يسقطون بها الواجبات. . .

ـ تغلبت روح التعصب المذهبي الشديد، حتى وصل الأمر بين أتباع الأثمة إلى المناقشة في صحة الاقتداء بالمخالف في المذهب.

_ تغلبت الفكرة القائلة بتحريم غير المذاهب الأربعة ، فحجروا واسعا، ومنعوا رحمة اختص الله مها هذه الأمة . . . » (١)

ويمكن تلخيص أهم وجوه الضعف والتخلف، التي عانى منها الفكر الإسلامى عامة في القرنين السابع عشر والثامن عشر، فيها وصفه أنور الجندى من طغيان عنصر الجبرية على العقل، وطغيان مذاهب وحدة الوجود والحلول والاتحاد على الوجدان، بها يعنى ذلك من تسليم كامل بالواقع الحادث وانسحاب الفرد من المجتمع وسقوط الإرادة البشرية، مع غلبة طابع التقليد في مجال الفقه الإسلامي (٢). وبدا التقليد في العصبية المذهبية، وفي صعوبة الرجوع إلى الأحكام الشرعية الموزعة في كتب الفقه المدهبي، وعدم وجود تقنين مستمد من أحكام الشريعة يسهل الرجوع إليه والأخذ عنه.

على أنه مع الإقرار بكل هذه المظاهر والعلل، فإنه ينبغى ملاحظة أن حركة البعث والتجديد في الفكر الإسلامي وفقه الشريعة، قد بدأت ونمت قبل تصاعد الغزو الاستعارى الأوروبي في القرن التاسع عشر، وإن تراخت حركة التجديد ودعوته في كل

⁽١) محمد عبد الرحمن خفاجي: الأزهر في ألف عام (القاهرة: المطبعة الخيرية، ١٩٥٥). جـ٣، ص ٩ ـ ١٢.

⁽٢) أنور الجندى: اليقظة الإسلامية في مواجهة الأستعمار (القاهرة: دار الاعتصام، ١٩٧٨) ، ص ٤١ ـ ٤٩.

من دار الخلافة العثمانية ومصر وبلاد الشام، أى فى تلك الديار التى تمثل قلب الدولة العثمانية، حيث تقوى المؤسسات التقليدية ويعظم نفوذها المحافظ. ويحكى الجبرتى فى أحداث رمضان عام ١١٣٣هـ (١٧١١م) أن واعظا روميا جلس فى جامع المؤيد يحض الناس على إنكار التوجه إلى القبور والقباب والتوسل بالأولياء، وجذب إليه رهطا من الناس أعجبتهم دعوته، لكن شيوخ الأزهر وقفوا ضده، وتحرك الصناجق يفضون من تجمع مع الرجل، « فضربوا بعضهم ونفوا بعضهم، وسكتت الفتنة» (٣). وتكشف هذه القصة عن وجود الداعين إلى التجديد ونفى البدع، ووجود من يستجيبون لذلك من الناس، مع صعوبة انتشار الدعوة ، سواء فى تركيا موطن « الرومى» أو فى مصرحيث جاء فصفيت دعوته.

ولكن أمكن لحركات التجديد ودعواته أن تنمو وتظهر في أطراف الدولة، حيث تضعف السلطة المركزية ويهن نفوذ المؤسسات التقليدية، أو في الأصقاع البعيدة عن سلطة الدولة العثمانية.

فظهر في نجد محمد بن عبد الوهاب (١٧٠٣ ـ ١٧٩١م) ، وقامت دعوته المعروفة على التوحيد المطلق الخالص مع رفض الجبرية وفكرة الحلول والاتحاد، ومع تأكيد مسئولية الإنسان، وأن التوسل لا يكون بغير الله . كها قامت دعوته على فتح باب الاجتهاد والتهاس الحلول من المصادر الرئيسة للشريعة ـ وهي القرآن والسنة والإجماع مع عدم التقييد بمذهب معين من المذاهب الأربعة السنية . وكان من شأن دعوته أن جردت المذاهب من القداسة التي كانت مُدَّعاة لها (٤) . وفي الوقت نفسه، ظهر بالمدينة محمد بن نوح الغلاتي الذي يعتبره البعض المجدد على رأس القرن الثاني عشر (هـ) محمد بن نوح الغلاتي الذي يعتبره البعض المجدد على رأس القرن الثاني عشر (هـ) (١٧٥٢ ـ ١٧٠٣م) (٥). وفي الفترة نفسها في الهند، ظهر ولي الدين الدهلوي الاهتهام بالصوفية ، وسعى ـ كشأن قرينيه السابقين ـ مسعى الإمام ابن تيمية ، مع الاهتهام بالصوفية ، وكتب عن « الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف» ، وعن « عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد» .

⁽٣) عبد الرحمن الجبرتى: عجائب الآثار في التراجم والأخبار (القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٢٣٦هـ)، ج ١ ص ٨٥ ـ ٥٠ .

⁽٤) آمنة محمد نصير: الشيخ محمد بن عبد الوهاب ومنهجه في مباحث العقيدة (القاهرة : دار الشروق، ١٩٨٣) ، ص ٢٢٤.

 ⁽٥) عبد المتعال الصعيدى: المجددون في الإسلام من القرن الأول إلى القرن الرابع عشر، ١٠٠ هــ ١٣٧٠هـ،
 ط٢ (القاهرة: مكتبة الأداب، ١٩٦٢)، ص ٤٣١.

وفي اليمن، تأثر الإمام محمد بن عبد الله الشوكاني (١٧٥٨ ـ ١٨٢٣م)، بكل من ابن حزم وابن تيمية وكلاهما ثائر على التقليد ـ تأثر بها برغم كونه زيديا، وخلع ربقة التقليد ، وفتح لنفسه باب الاجتهاد، وألف رسالة « القول المفيد في حكم التقليد»، ذم فيها التقليد وحرمه. وسار في أشهر مؤلفاته «نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار في حديث سيد الأخيار». سار فيه على نهج استنباط أحكام الفقه مباشرة من الأحاديث الشريفة. وبرغم ما أثار نهجه من مقاومة، فقد استطاع أن يثبت عليه، حتى ذاع صاحب «تاج العروس في شرح القاموس»، وصاحب شرح الإحياء للغزالى، « فكان صاحب «تاج العروس في شرح القاموس»، وصاحب شرح الإحياء للغزالى، « فكان من متفقهة الصوفية في هذا القرن، وللناس فيه اعتقاد يصل إلى حد الغلو» (١٠). ثم هناك السيد نذير حسين ، والقاضي حسين بن محمد الأنصاري، وصديق حسن خان، ممن تغلب عليهم نزعة ابن تيمية، وابن الوزير اليمني (١٣٧٣ ـ ١٣٤٦) الذي تأثر بابن حزم وابن تيمية، ولم يتقيد بمذهب من المذاهب برغم زيديته، وآثر الكتاب والسنة على التقيد بأى مذهب. ومن المعروف أن حركة الاتصال بين الجزيرة العربية والهند كانت نشيطة، بالهجرة والسفر للتجارة والاستيطان، وخاصة بالنسبة لأهالى حضرموت نجد(٧).

وفى العراق، ظهر الشهاب الألوسى (١٨٠٢ ــ ١٨٥٤م) الذى صار علامة العراق، وتولى المدرسة المرجانية ومنصب إفتاء السادة الأحناف. واشتغل بالتأليف والتدريس، وسار على طريقة ابن عبدالوهاب فى التجديد والدعوة للتوحيد، واتخذ سبيله فى ذلك بتفسير القرآن، وخاصة فى كتابسه ذى المجلدات التسع: « روح المعاني، (٨٠).

ومن المغرب العربى، ظهر عبد القادر الجزائرى، ثم ظهر محمد بن على السنوسى (١٧٨٧ ـ ١٨٥٩ م)، الذى أنشأ حركة إصلاحية وطريقة صوفية، وشدد على الاعتبار بالكتاب والسنة على طريقة ابن عبد الوهاب وسلفه ابن تيمية، وفتح باب الاجتهاد، «ولا يتقيد بالمذاهب مع بقاء احترامه لها»، (٩) مع تنقية الدين من البدع.

⁽٦) المصدر نفسه ، ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

⁽٧) محمد كرد على : القديم والحديث (القاهرة : المكتبة التجارية ، ١٩٢٥) ، ص ٢٥٢، نقلا عن : «الهجرة إلى مصر » المقتبس ، السنة ٢ (٣٢٥/ ١٩٠٧) .

⁽٨) جرجى زيدان : تراجم مشاهير الشرق في القرن التاسع عشر، ط ٣، ٢ ج (بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٩٧٠)، جـ٢، ص ١٧٥ ـ ١٧٨.

⁽٩) أحمد صدقى الدجاني، الحركة السنوسية: نشأتها ونموها في القرن التاسع عشر (بيروت: دار لبنان، ١٩٦٧) _ ص ٧٥.

وأقامت طريقته حركة جماعية، وأنشأت « الزوايا» التي تجمع بين الدراسة والعبادة والعمل ، وقامت بنشر الإسلام بين القبائل الوثنية في إفريقيا الوسطى. وفي الوقت نفسه، كانت الدعوة للإسلام تنتشر في غرب إفريقيا ووسطها، بواسطة الشاذلية والتيجانية والقادرية (١٠).

هذه أمثلة لأبرز دعاة الإصلاح والتجديد في الفكر الإسلامي عامة، وفي فقه الشريعة الإسلامية خاصة، ظهروا منذ القرن الثامن عشر، وظهروا في الجزيرة العربية جنوبا، وفي الهند والعراق شرقا، وفي المغرب غربا. وظهروا في مجالات الحركة السياسية والدعوة الفكرية، وفي الطرق الصوفية ونشر الإسلام. وكل ذلك يوحي أنها كانت صحوة، وكانت ظاهرة عامة منذ القرن الثامن عشر. وهي في هذا الإطار، وفي ذلك الوقت المبكر حكانت حركة إسلامية شرقية صرفة . قد تكون المناجزة مع الغرب واستشعار خطره الوشيك، من أسباب قيامها وانتشارها، وخاصة في المغرب، ولكن واستشعار خطره الوشيك، من أسباب قيامها وانتشارها، وخاصة في المغرب، ولكن يظل مترجحا أنها في ذلك النطاق التاريخي المبكر لم تتأثر بالفكر الغربي الذي لم يكن وفد بعد، لا في مناهجها التجديدية، ولا في موادها وأدواتها الفكرية، ولا في هيئاتها الحركية والتنظيمية.

وهذه الحركة التجديدية العامة، تبنت ودعت إلى أصول الفكر الإسلامي ومناهج فقه الشريعة بها يلائم متطلبات التجديد والإصلاح، سواء بالنسبة للأوضاع الداخلية لهذه المجتمعات، أو بالنسبة لموجبات الحشد والترسيخ إعدادًا لمقاومة الخطر الغربي الوشيك، الذي بدأ مناجزاته مع الدولة العثمانية في الشمال وخاصة في القرن الثامن عشر (١١) شم مع توجيه السهم الخاطف إلى مصر بالحملة الفرنسية في نهاية ذلك القرن، شم مع بدايات الهجوم الشامل الذي تمثل في احتلال الجزائر في عام ١٨٣٠، ومع الضغوط العنيفة على أراضي الرومللي العثمانية والحروب الروسية ضد الدولة.

وهذه الحركة التجديدية العامة، لم تكن معزولة الأصداء عن منطقة المركز في تركيا ومصر والشام. وإذا كانت المؤسسات التقليدية في هذه المنطقة قد انغلقت من دون هذه الصحوة، وحاربت إستانبول بجيش محمد على الحركة الوهابية وواجهتها بعنف

⁽١٠) على محافظة: الاتجاهات الفكرية عند العرب في عصر النهضة، ١٧٩٨ _ ١٩١٤: الاتجاهات الدينية والسياسية والاجتماعية والعلمية (بيروت: الدار الأهلية للنشر والتوزيع، ١٩٧٥)، ص٥٥ _ _ ٦١. الجندى: اليقظة الإسلامية في مواجهة الاستعمار، ص ٦٩ _ ٧٣. والدجاني: المصدر نفسه، ص ٢٧٨ _ ٢٧٩.

⁽١١) أحمد عبد السرحيم مصطفى: في أصول التــاريخ العثماني (القــاهرة: دار الشروق ، ١٩٨٢)، ص ١٤٣ _ ــ

فظ، وأصم الأزهريون آذانهم عن سماع السنوسى الكبير عند مروره بمصر، فإن حديث الجبرتى عن ابن عبد الوهاب يوضح إلى أى مدى لقيت دعوة الوهابين تعاطفا، من حيث كونها دعوة فكرية تجديدية، (١٢) وتتفق مع أصول المعتقد.

التقليد في الفقه يعرّفه الغزالي في «المستصفى» بأنه قبول قول بلا حجة ، ويعرّفه آخرون بأنه اعتهاد الإنسان في فهم الحكم من الدليل على غيره لا على نفسه . والاجتهاد في الفقه ، هو بذل الفقيه جهده في استخراج الأحكام من أدلتها الشرعية . ورفيض التقليد يعنى طرح الالتزام باجتهادات السابقين . وفتح باب الاجتهاد يعنى العودة والأخذ المباشر عن المصدرين الأساسيين للشريعة الإسلامية ، وهما القرآن والسنة ، بمعنى أن يستقى المجتهد ـ بعقله المعاصر ـ حكم القرآن والسنة فيها يحيط به من مشكلات الواقع المعين في عصره .

فالدعوة الاجتهادية هنا دعوة سلفية ، لأنها تعود للمصدر الأول والأسبق ، دون وساطة . وهي تجديدية ، لأنها تتخفف من الالتزام باجتهادات السابقين ، وتستعيد قراءة النصوص الأصلية قراءة معاصرة .

لقد اتفقت الدعوات المشار إليها جميعا في هذا الطراز: الرافض للتقليد، الفاتح للاجتهاد. وآذن ذلك بأن تجرى حركاتها على انسجام وتناغم. وكانت هذه الدعوات ذات سعة وشمول، وآذن ذلك أن تقوى وتنمو، يغذيها انسجامها وأنها تتفق مع ما توجبه الأوضاع الاجتهاعية والسياسية للنهوض ومقاومة الأخطار. وكان كل ذلك يقوم في مواجهة سلطة دولة مُضْعَفَة تحوطها الأزمات، وفي مواجهة مؤسسات فكرية تقليدية واهنة النفوذ منهوكة العزم. وبرغم كل ذلك، أحسرت قوتها وأعيق نموها، أو ابتسرت حركتها وعزلت في المعازل.

ولا يبدو مقنعا في ترتيب هذا المصير إلا هذا التدفق الهائج للهجمات الأوروبية الكاسحة على كل صعيد سياسى واقتصادى وفكرى واجتماعى، والتى طغت على اليابس والأخضر معا.

لذلك، نلحظ أن موجة التجديد التالية قد انبعثت في ظروف مختلفة ، بعد أن تحقق الغزو الاستعارى الأوروبي ، وتسرب ثم أمسك بمنطقة القلب وهيمن على كثير من الأقطار . وتراوح تغلغله من الاحتلال العسكرى، إلى الهيمنة السياسية والسيطرة

⁽١٢) محمد جلال كشك: السعوديون والحل الإسلامي، ط ٤ (القاهرة: المطبعة الفنية، ١٩٨٤)، ص١٦٧ - ١٨٥ .

الاقتصادية، إلى النفوذ الفكرى والثقافي وإعادة تشكيل المؤسسات الفكرية والاجتماعية. وقد انبعثت تلك الموجة التجديدية الثانية في المناطق المغزوة نفسها، ومن أبرز رجالها: الأفغاني (١٨٣٩ ـ ١٨٩٦م)، ومحمد عبده (١٨٤٩ ـ ١٩٠٥م)، وخير الدين التونسي (١٨٢٦ ـ ١٨٩٩م)، وعبد الحميد بن باديس (١٨٨٩ ـ ١٩٤٠م). وإلخ . فجاءت في ظروف جد مختلفة زمانا ومكانا، وحملت وظائف مختلفة.

والمهم في خصوص الموضوع المعروض أنه في هذا الظرف الجديد، صارعلى الحركة الإسلامية في عمومها أن تواجه أوضاعًا متعددة، تستدعيها مواقف فكرية جد متباينة . فهى لم تعد تواجه خطرا استعهاريا وشيكا ولا احتلالا عسكريا حالا فقط، ولكنها صارت تواجه موجات من التبشير ونشر النزعة التغريبية في المسلك والعادات وأساليب العيش . فلم يعد من مهمتها فتح باب الاجتهاد فقط، ولكن جدت لها مهمة الدفاع عن الأصول والثوابت المميزة للمعتقد والهوية . ودفع هذا فريقا من قادة الفكر إلى الابتعاد عن الموقف التجديدي ، والانخراط في موقف الذود عن الأصول والدفاع عن أصل وجود المؤسسات الإسلامية في التعليم والقضاء والفكر وغيرها . وهنا نجد كتابات ومواقف لأمثال : الشيوخ محمد عليش وحسن العدوى وحسونة النواوي وسليم البشري ومحمد بخيت ومحمد شاكر ويوسف الدجوي ، مرتبين حسب تاريخ نشاطهم .

ثانيا: تغلغل التشريعات الغربية:

الحديث عما يسمى بحركة الإصلاح القانوني في القرن التاسع عشر، هو فرع من الحديث عن حركة الإصلاح عامة في هذه المرحلة، وهو أمر بالغ التشعب والتشابك. ولا يمكن الحديث عن ذلك في هذا المقام إلا باختصار شديد. والاختصار يعنى التبسيط، ولا يخلو من المجازفة بالوقوع في الخطأ. وكل ما يمكن إيراده هنا بعض الملامح التي تتعلق بالخيط الأساسي للدراسة، مع الاكتفاء بذكر السياق العام في الدولة العثمانية وفي مصر التي بدأت تتميز بنظم داخلية خاصة.

ويمكن القول - من قبيل التبسيط - إن مشروع محمد على فى مصر لم يكن مشروع استقلال بهذا البلد، ولا مشروع بناء « إمبراطورية مصرية»، كما يحلو للبعض أن يقول ؟ ولكنه كان مشروع إحياء عثمانى عام. وإن حرب الشام وما تلاها لم تكن حروبا خاضها مع الدولة العثمانية، بقدر ما كانت حروبا أهلية شنها مع السلطان. وإنه فى عام ١٨٣٩ قد شارف النجاح، بهزيمة جيش السلطان فى نزيب. وأفاده فى هذا: قيام انتفاضات شعبية جرت فى كثير من الولايات العثمانية ضد السلطان محمود الشانى،

ورفض بعض المجندين بجيش السلطان قتال القوات المصرية التي اعتبروها «نصيرة الإسلام»، وانضهام فرقة عسكرية كاملة من جيش السلطان إلى قوات إبراهيم باشا في الأناضول، ورحيل أسطول الدولة إلى الإسكندرية يقدم الولاء لمحمد على، بينها كان مندوبو محمد على يجوبون البلاد ليحثوا الناس على رفع السلاح ضد «حزب الكفار» في الاستانة (١٣٠).

ولكن ، تدخلت الدول الأوروبية _ وبخاصة إنجلترا وفرنسا _ على النحو المعروف ؛ لتقف دون تحقق الآثار السياسية لنصر محمد على العسكرى ، ونصروا السلطان ، وأبقوا على محمد على في مصر ، على التفصيل الذي أوردته معاهدة لندن سنة ١٨٤٠ . وبهذا الصنيع ، أبقى على السلطنة الضعيفة ضعيفة ، وهدت قوة محمد على في مصر ، وسلس قياد المضعفين في أيدى الدول الأوروبية .

يذكر د. أحمد عبد الرحيم مصطفى أن الدولة العثمانية كانت في ذلك الوقت بحاجة إلى المساندة الأوروبية ضد محمد على ، وأن الدول العظمى سعت إلى إنقاذها من هذا الخطر (محمد على)، «في نظير التدخل في شئونها الداخلية طَوَالَ ما تبقى من القرن التاسع عشر» (١٤) . . . ومن هنا ، أعلن السلطان عبد المجيد « خط جولخانة » _ الذي بدأ ما يعرف بعهد « التنظيات» _ في نوفمبر عام١٨٣٩ . ويذكر كرامرز في دائرة المعارف الإسلامية ، «أن خط جولخانة - الذي أعلن العديد من الضمانات للمواطنين ، وإن اختلفت أديانهم _ قد صدر إرضاء للدول الأوروبية التي زاد على الأيام تدخلها في شئون الدولة» ، وأن النظم الجديدة قامت على أساس النظم الإدارية الأوروبية والفرنسية خاصة. ويذكر أن منح النصاري واليهود ما للمسلمين من حقوق « كان معناه تجريد النصاري من القسط الكبير من الحكم الذاتي الذي تمتعوا به في عهد محمد الفاتح . . . وسرعان ما تبين من ذلك أن هؤلاء لم يروا في مساواتهم بالمسلمين نفعا كبيرا، بل زاد هذا في العداوات والخلافات التي كانت قائمة بين طوائفهم المختلفة، وكانت هذه الخلافات في الغالب أشد مما كانت بينهم وبين المسلمين». ثم يشير كرامرز بعد ذلك إلى الأجانب بوصفهم من استفاد من هذه الإجراءات، وصار لهم ـ على قلة عددهم ـ «السلطان الغالب بفضل الحريات والمزايا التي منحتهم إياها الامتيازات. وأخذ هذا السلطان يقوى ، لأن الدول الأجنبية عملت على استغلاله ، لا لمصلحتهم الخاصة فحسب، ولكن لكي تصبح الدول أيضا حامية للرعايا غير المسلمين . . . »(٥١٠) .

⁽١٣) أحمد عبد الرحيم مصطفى: في أصول التاريخ العثماني ، ص ١٩٨ - ١٩٩.

⁽١٤) المصدر نفسه، ص ١٩٩_٢٠٠.

⁽١٥) دائرة المعارف الإسلامية ، إعداد وتحرير إبراهيم زكى خورشيد، وأحمد الشنتاوى، وعبد الحميد يونس. (القاهرة : دار الشعب، د.ت .) ، جـ١ ، ص ٧٨-٨٠.

وفى فترة « التنظيمات» التى امتدت على عهدى السلطانين عبد المجيد وعبد العزيز ـ انتهت حوالى عام ١٨٨٠ ، بعد تولية عبد الحميد الثانى بنحو أربعة أعوام ـ فى هذه الفترة نشطت حركة التغريب فى الدولة العثمانية ، سواء فى التعليم أو النظم ، وعظم النفوذ السياسى والاقتصادى والثقافي للدول الغربية .

وصدرت في عام ١٨٤٠ مجموعة قوانين جنائية ، وأنشئت محاكم نظامية سلخت الدعاوى الجزائية من القضاء الشرعى ، وأنشئت محكمة تجارية مختلطة . ثم اطرد سلخ الدعاوى المدنية من القضاء الشرعى ، وأنشئت في عام ١٨٤٧ محاكم مدنية وجنائية مختلطة . ثم صدر في عام ١٨٥٠ تقنين تجارى مأخوذ عن القانون الفرنسي (١٦٠) .

وفي سنة ١٨٥٦، صدر خط همايوني _ بضغط أجنبي _ يعد بمساواة غير المسلمين ولي سنة ١٨٥٥، ويعد بمنح بالمسلمين، وبإنشاء محاكم مختلطة للفصل بين المسلمين وغير المسلمين، ويعد بمنح الدول الأجنبية حق تملك الأراضي بالدولة العثمانية. وفي سنة ١٨٥٥، نشرت مجموعة قوانين خاصة بالأراضي، ومجموعة جنائية منقولة أصلا من القانون الفرنسي. وفي سنة ١٨٦١، صدر قانون للإجراءات التجارية. وفي سنة ١٨٦٧، صدرت مجموعة قوانين التجارة البحرية. وفي سنة ١٨٦٧، منح الأجانب حق تملك العقارات. وفي سنة ١٨٦٩، أعيد تنظيم المحاكم النظامية. وفي سنة ١٨٧٧، صدر قانون بإلغاء الأوقاف الدينية، ولكنه لم ينفذ. وفي سنة ١٨٧٩، فصلت دعاوى الأراضي والحدود عن المحاكم الشرعية.

وهكذا ، على مدى أربعين عاما ، اطرد زحف التشريعات الغربية فى نظم الدولة العثمانية ، كما اطرد انحسار الشريعة الإسلامية . وهيمن التشريع الغربى على نظام القضاء ، وعلى تنظيم التجارة ، وتنظيم الأراضى ، والتنظيم الجنائى . وإذا كان المعروف أن نظم التجارة تهيمن على علاقات التعامل ، سواء التجارية بالمعنى الاقتصادى أو الصناعية (التحويلية) ، فإن هذا النظام مع نظام الأراضى يشكلان الهيمنة الغالبة على النشاط الاقتصادى الإنتاجى والتبادل فى المجتمع .

ولم يفلت من هذا الزحف التشريعي الأوروبي إلا نظام المعاملات المدنية غير التجارية، الذي دون له تقنين عرف باسم مجلة الأحكام العدلية، شكلت له لجنة برئاسة أحمد جودت باشا، وأنهته بعد سبعة أعوام، أي في عام ١٨٧٦، وأخذت

 ⁽١٦) تضمن هذا التقنين أحكاما لا يمكن أن تطبق إلا فى فرنسا، كأحكام حقوق الزوجة عند امتلاك زوجها.
 لأن المذمة المالية للزوجة منفصلة عن ذمة النزوج فى الشريعة الإسلامية وفى النظام القانونى فى الدولة العثمانية، ولا تعرف مجتمعاتنا نظام اشتراك الذمة المالية بين الزوجة والزوج.

أحكامه من كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفى ، إلا القليل أخذ فيه بأقوال بعض المتأخرين من الحنفية ، مراعاة للأنسب والأنفع في تقرير الأحكام.

وما تحسن ملاحظته ، بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية ، أنه برغم ما وجه ويوجه إليها من انتقادات فنية عديدة ، فقد ظلت برهانا قويا على ما لفقه الشريعة من مرونة ، وتقبل للمعاصرة ، وقابلية للتقنين . ومن جهة ثانية ، فإن « المجلة» بوصفها عملا تقنينيا (أى تجميع الأحكام ، وتصنيفها ، وترتيبها بتبويب منطقى علمى على هيئة مواد متتابعة) ، كانت أكمل تقنين أخذ عن الفقه الإسلامي في ذلك الوقت ، ولكنها لم تكن في النشاط الفقه يي الإسلامي - عملا غير مسبوق كلية . لقد سبقها على عهد سليان القانوني في القرن السادس عشر الجهد التجميعي الذي قام به شيخ الإسلام أبو السعود ابن مصطفى العهاد ، وكذلك الخلاصة التي صنفها في جزأين الشيخ إبراهيم الحلبي باسم ملتقى الأبحر . ثم جاء في القرن السابع عشر الجهد التجميعي الفذ الذي أعده باسم ملتقى الأبحر . ثم جاء في القرن السابع عشر الجهد التجميعي الفذ الذي أعده واشتهرت باسم الفتاوي الهندية الشاملة للعبادات والمعاملات والعقوبات على مذهب أبي حنيفة . ثم هناك القوانين عامة التي كان سلاطين العثمانيين يصدرونهامشتملة على تنظيهات إدارية وجزائية .

كما يتعين ملاحظة أن انحصار « المجلة» في المعاملات المدنية، دون الأحكام المتجارية وما يبتعد عن الشريعة من أحكام الأراضى، هذا الانحصار لا ينفى تأثير «المجلة» في صبغ العقلية القانونية بحسبان أن نظام المعاملات المدنية هو العمدة في النظام القانوني عامة. لذلك، كان وجود « المجلة» ركيزة مهمة للدفاع عن فقه الشريعة الإسلامية برغم الانحسار الحادث. غير أن وجود هذا النظام مع النظم القانونية الوافدة في القوانين ونظم المحاكم، كان مبعثا للانفصام في النظام القانوني ومنشأ الازدواجية فيه، مما كان له آثاره العميقة وقتها ومن بعد.

كان هذا هو ما تفتق عنه القرن التاسع عشر بالنسبة للوضع القانونى فى الدولة العثمانية وما كان معها من ديار العرب. أما بالنسبة لمصر، فهى لم تسر عليها القوانين العثمانية الجديدة، ولا مجلة الأحكام العدلية، وذلك بسبب النظام السياسى الذى بدأت تتميز به منذ معاهدة عام ١٨٤٠، ونمو هذا التميز فيها تبلا ذلك من أعوام وعقود. ولعل هذا التميز هو ما عرضها للوافح الغزو الغربى الاقتصادى والفكرى ثم العسكرى؛ فصارت مصر وقد تكاتفت عليها قوى الاستعمار فى القرن التاسع عشر، وانفردت بها هذه القوى وحيدة وصارت رائدة النظم القانونية المغزوة، وخاصة فى الثلث الأخير من ذلك القرن .

لقد بدأ التشريع الغربى يتسرب إلى النظام القانونى فى مصر، بعد معاهدة لندن سنة وذلك من خلال أحكام التجارة ومجالس التجار، وبعد أن انفتحت السوق المصرية بموجب هذه المعاهدة. وعرف عهد سعيد، ثم عهد إسهاعيل، توغل الأجانب حتى من المرابين والمغامرين وغيرهم، يحميهم جميعا _ حتى فى سلوكهم غير المشروع _ نظام الامتيازات الأجنبية الذى يصد النظامين القانونى والقضائى المحليين عن الوصول للأجانب القاطنين فى مصر، سواء فى معاملاتهم المدنية والتجارية أو فى سلوكهم القنصلى. فكان الأجانب _ حتى فى معاملاتهم مع المصريين، أو فى جرائمهم _ يخضعون لقضائهم القنصلى. وبلغ الأمر أن الأجانب _ وعدتهم لا تزيد على ثهانين ألفا يتبعون سبع عشرة دولة _ كانوا يخضعون ، ويخضع المصريون معهم ، لسبع عشرة محكمة قنصلية ، ولسبعة عشرة نظاما قانونيا، كل حسب جنسيته ولغته .

وقد سعى المصريون طَوَالَ أحد عشر عاما، لتحقيق أى نوع من النظام يضبط تلك الفوضى بأى ثمن، وقبلوا ما سعى إليه نوبار باشا لاستبدال المحكمة المختلطة بالمحاكم القنصلية المتعددة، وأن تشكل هذه المحكمة الواحدة _التى يخضع لها كل الأجانب _ من قضاة الغلبة فيهم للأجانب، ولهم الرئاسة في الدوائر القضائية وفي النيابة العامة، وفيها تستعمل اللغتان الفرنسية والإيطالية، وتطبق تقنينات أخذت كلها عن فرنسا: المدنى والتجارى والتجارى البحرى والعقوبات وإجراءات المرافعات وتحقيق الجنايات. وتم ذلك كله في سنة ١٨٧٥، إذ افتتحت خلالها المحاكم المختلطة.

ولم تمض خس سنين، حتى شرعت الحكومة المصرية سنة ١٨٨٠ في إنشاء القضاء الأهلى والمحاكم الأهلية. وأنشئت فعلا في عام ١٨٨٨ بستة من التقنينات أخذت جميعها من القوانين المختلطة، بتعديلات طفيفة. ويقال عادة إن اللجوء إلى القوانين الفرنسية كان بسبب جمود رجال الشريعة الإسلامية، ورفضهم تقنين أحكامها. ولكن التحقيق التاريخي يظهر أن هذا السبب غير سليم، أو أنه على الأقل لم يكن حاسما؛ لأن «المجلة» العثمانية كانت قائمة قبل هذا الوقت، ولأن محمد قدري باشا في مصر كان يقوم فعلا بتقنين الأحكام وقتها. وإن الوثائق التاريخية تكشف عن أن السبب الذي دعا المصريين إلى الأخذ بهذه التقنينات هو رغبتهم في أن يقدموا لدول الامتيازات نظاما قانونيا مصريا ينشأ على شاكلة ما ارتضته هذه الدول بالمحاكم المختلطة، فترضى، من بعد خضوع رعاياها له، وتسترد مصر سيادتها التشريعية القضائية المنقوصة (١٧٠). ولكن ويل للمغلوب! إن ساوم عطاء بأخذ، سلب عطاؤه وجحد أخذه.

⁽۱۷) طارق البشرى: «حول حركة التجديد في التشريع الإسلامي في مصر». ورقة قدمت إلى: الجمعية التاريخية المصرية، ندوة «مصر في الربع الأول من القرن العشرين»، القاهرة، ٩ من إبريل عام ١٩٨٤.

ويبدو أن هدف تحويل مصر إلى النظام القانونى الفرنسى قد بيت بليل، منذ منتصف الستينيات من القرن الماضى، فى بواكير عهد الخديو إسهاعيل؛ فقد صدر الأمر العالى الخديوى بتعريب مجموعات القوانين الفرنسية. وترجمت فعلا بقلم التراجمة الأمر العالى الخديوى بتعريب مجموعات القوانين الفرنسية. وترجمت فعلا بقلم التراجمة وطبعت ما بين عامى١٨٦٦ و١٨٦٨. ثم إن إسهاعيل استدعى من فرنسا، فى عام وطبعت ما بين عامى١٨٦٦ و١٨٦٨. ثم إن إسهاعيل استدعى من فرنسا، فى عام فيدال»، وذلك لإعداد الشباب المصرى لدراسة الهندسة. كان فى الثانية والثلاثين عندما جاء إلى مصر، واتفق أنه كان حاصلا على ليسانس الحقوق سنة ١٨٦٠، فكلفه وقوانين أخرى، وأن يدرس القانون الإدارى لولى العهد. ثم أنشأ مدرسة سميت خديو بلد الإدارة والألسن» فى تشرين الأول/ أكتوبرعام ١٨٦٨، قام منهجها على دراسة الشريعة الإسلامية، والقانون المدنى للدول الأوروبية، والقانون الطبيعى الرومانى، والقانون المربة والقوبات، وقانون تحقيق الجنايات، فضلا عن الملغات المدنية والتركية والفارسية والفرنسية والإيطالية واللاتينية.

هى كلية للحقوق بالمعنى الكامل، أخفى معناها تحت اسم لم يكن لمنهاجها منه نصيب، وهو « مدرسة الإدارة . . ». وحتى القانون الإدارى والقانون الدستورى لم يكونا من مواد التدريس بها، ولم يضافا إلى منهاجها، إلا بعد عشرين سنة من نشأتها، أى في عام ١٨٨٨. وعلى الرغم مما أذيع عند إنشائها من أن الغرض هو تخريب موظفين للإدارة ... وكان على المالية العامة والاقتصاد هما أشد ماي حتاج إليه جهاز الإدارة وقتها ... فإن هذين العلمين لم يكن لهما فيها أدنى نصيب . وكان المهندس فيدال هو مؤسس هذه المدرسة ومنظمها، وتولى نظارتها مدة أربع وعشرين سنة ، حتى سنة ١٨٩٢.

وإن دلالة هذا الأمر لا تتراءى فقط من إنشاء مدرسة تدرس مناهج القوانين الغربية، فقد يكفى تفسيرا لذلك ما كانت الحكومة تفكر فيه من إنشاء المحاكم المختلطة وإعداد من يساهم فيها من المصريين. ولكن تبقى دلالة أخرى تتراءى من التخفى الذى أنشئت به المدرسة، والذى يكشف عنه اسمها وهدفها الصوريان. وقد يصلح تفسيرا لذلك أن أنشئت المدرسة على هذه الصورة، استنباتا للفكر القانونى الغربى فى البيئة المصرية، وحذرا فى الوقت نفسه من أن تلقى المدرسة مقاومة الأزهر ورجال الشيعة.

فى عام ١٩٠٨ ، طبع حزب الإصلاح الدستورى كتابا مترجما ، بعنوان: رسائل مصرى لسياسى إنكليزى كبير فى سنة ١٩٠٥ ، ضمنه أربع عشرة رسالة كتبها «المصرى» بالإنكليسزية ، وعشر عليها فى أوراق العضو الليبرالى فى البرلمان الإنكليسزى مستر روبرتسون .

ورد بالرسالة الخامسة أن النظام التشريعي القضائي الجديد نشأ « في مصر فجأة في يوم واحد وبالقوة القاهرة، وعلى يد أمة أجنبية. وجعلوا نظامه على نمط نظامات بلاد بعيدة، فرموا به شعبنا دون أن ينبهونا إليه، ولا راعوا عواطفنا و إرادتنا وأحلاقنا الوطنية وتقاليدنا القومية. » . . . « إنكم غذيتم المصريين بطعام لم يألفوه ، ولا يستطيعون هضمه ، فإذا زدتموهم منه تأصل الداء . » . . . «إن بناء القضاء يجب تجديد أساسه بمزيد من العناية، وجعل جدرانه من المادة الوطنية ما أمكن . بمعنى أن يكيف ذلك النظام القضائي على ما يوافق فطرة العقل الوطني الأصلية ، وأن يعتمد على الوسائل الوطنية ما أمكن . » . . . «إن أفضل الشروط التشريعية تكون فائدتها لأولى الأمر قليلة ، ولا يكون لها نفع مطلقا فيها بعد إلا إذا كانت موافقة لأميال الشعب الذي وضعت لأجله وعاداته وشعائره الدينية وتقاليده القديمة. » . . . « الحق يقال إن هذه البلاد المصرية ما زالت منذ زمن طويل ترزأ بالشرائع الأوروبية غير الموافقة، ومن دون مراعاة عادات الوطنيين وتقاليدهم . . » . ثم استشهد بمقولة كرومر ، المعتمد البريط انى في مصر وقتها: « ما فائدة القوانين حيث لا آداب؟!»، وبقول مونتسكيو: « عبثا نرجو صلاحا من نقل شرائع وقوانين أمة واحدة إلى أمة أخرى، تختلف عنها في جنسها وفي صفاتها العقلية والأدبية وسوابقها التاريخية وحالتها الطبيعية» . وأنهى رسالته بفقرة منها: « أقول الحق الذي لا نزاع فيه: إن تشعب غرس أجنبي سيئ التأثير والمناسبة والحجم، قد أفسد وشوَّه تقليد هذه البلاد . وقد سدلت أغصانه الضخمة الممتدة ظلا مظلها على الشعب . . " .

ثالثا: تقنينات عهد الاستقلال:

إن مصر استمرت في العقود الأولى للقرن العشرين على الصورة السابقة في عمومها . وإن البلاد العربية التي انسلخت عن الدولة العثمانية بعد الحرب العالمية الأولى ، استبقت في الأساس الأوضاع التشريعية التي كانت قد آلت إليها من هذه الدولة . وزادت نزعة التغريب بها صنعه الاستعمار الفرنسي في سوريا ولبنان والاستعمار الإنكليزي في العراق والأردن وفلسطين ، وقلمت أطراف « المجلة» في عديد من

المجالات، ولكنها بقيت في هذه الديار تشكل - هي ومجال الأحوال الشخصية - ركائز الوجود التشريعي الإسلامي .

ثم تأتى المرحلة التالية، وهي مرحلة التقنينات في عهد الاستقلال. وعند الحديث عن الاستقلال التشريعي، لا بد من أن يرد الحديث عن عبد الرزاق السنهوري.

في عام ١٩٣٤، كتب د. السنهورى يدعو لتمصير القانون. قال: «علينا أولا أن نمصر الفقه، فنجعله فقها مصريا خالصا، نبرى فيه طابع قوميتنا، ونحس أثر عقليتنا. ففقهنا حتى اليوم لا يزال هو أيضا، يحتله الأجنبى. والاحتلال هنا فرنسى، وهو احتلال ليس بأخف وطأة ولا بأقبل عنتا من أى احتلال آخر. ولا يزال الفقه المصرى يتلمس في الفقه الفرنسي الهادى المرشد، لا يكاد يتزحزح عن أفقه أو ينحرف عن مسراه، فهو ظله اللاصق وتابعه الأمين...». وذكر أن أهم الوسائل للذلك، العناية بالشريعة الإسلامية، «شريعة الشرق ووحى إلهامه وعصارة أذهان مفكريه، نبت في صحرائه وترعرعت في سهوله ووديانه... لو وطئت أكنافها وعبدت سبلها، لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وقضائنا وفي تشريعنا...».

وعشية إلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر بمعاهدة منترو في عام ١٩٣٧، شرع في إعداد مشروع جديد للقانون المدنى. وكان للسنهورى السهم الغالب في هذا الجهد الكبير، إذ أعد مسودته الأولى، وشارك بجهد كبير في اللجان الفنية التي تداولته بالمناقشة والمراجعة. وكان هذا العمل الكبير يستهدف غاية ضخمة، هي تحقيق الاستقلال القانوني. وتوسل المشروع إلى ذلك بتوجهات عامة ثلاثة: أولا، أن يستقى أحكامه من القانون المقارن، أي من سائر التشريعات في العالم، دون أن ينحصر في إطار القانون والفقه الفرنسين في فيكسر بذلك رباط التبعية القانونية مع فرنسا وأن تقتصر الاستفادة من القانون المقارن على الصياغات الفنية للنصوص والأحكام، مع فصم العلاقة بين النص المأخوذ في المشروع وبين النظام القانوني الأجنبي المأخوذ عنه، فلا يلجأ من بعد في تفسير هذا النص إلى الأصل المأخوذ عنه، ولا إلى ما يدور حوله في بلد المصدر من تفسيرات وشروح وغيرها وبذلك يخلي بين النص المأخوذ وبين البيئة التي سيطبق فيها، فيحيا حياة قومية خالصة، ويخضع لتفسيرات المحاكم والفقه من خلال تفاعله مع هذه البيئة القومية . . .

والتوجه الثاني، هو الأخذعها استقرت عليه أحكام المحاكم المصرية وشروح الفقهاء المصريين، بحسبان هذا المصدر يمشل ما تمليه البيئة الواقعية من حيث وجوه التعامل

وأنهاط التفاعل مع الواقع المعيش، ومن حيث إن هذا المصدر يحقق للأحكام القانونية جريانها على المألوف من عادات الناس وطرائق عيشهم وأساليب تعاملهم.

والتوجه الشالث، هو الفقه الإسلامى؛ فيؤخذ من أحكامه في حدود ما تصل إليه النهضة العلمية في دراسة هذا الفقه، مع عدم التقيد بمذهب معين فيه، ومع مراعاة الانسجام في ذلك مع الهيكل التشريعي العام.

والحق أن هذا القانون المدنى المصرى الجديد قد أخذ في أحكامه أقدارا من المصادر الثلاثة السابقة، تتناسب مع الترتيب السابق إيراده لها. فكان المصدر الغالب هو القانون المقارن، ثم يليه التطبيقات المصرية، ثم يتلوها الفقه الإسلامي في إطار جد محدود. وغلب على ما اختير من الفقه الإسلامي وهو قليل ما كان استبقاه القانون المدنى القديم (عام ١٨٨٣) من أحكام جد محدودة، أو ما وجد له مثيل في التشريعات الغربية الحديثة، جرمانية أو سكسونية أو لاتينية. ثم إنه تعامل مع الفقه الإسلامي تعامله مع القانون المقارن، من حيث إنه فصل بين النص ومصدره، فصار الحكم المأخوذ عن الشريعة حكما وضعيا، قد انبترت صلته بقديمه، سواء كان المصدرين الرئيسين للشريعة، وهما القرآن والسنة، أو جهود فقهاء الإسلام السابقين بها تركوا من ثروة فقهية.

فدعوة الاستقلال قد تحققت هنا، لا بحسبانه استقلال « الذات» عن الغير فقط، ولكن بحسبانه أيضا استقلالا عن « الذات »، أو بالأقل استقلالا عن الذات التاريخية التي تشكل واحدا من المكونات الحالة في النفس الجهاعية المعاصرة . ولا يسمح ضيق المجال بإيراد الأمثلة التطبيقية والفنية في هذا الشأن .

ومن جهة ثانية ، حدد القانون المدنى الجديد في أولى مواده مصادر القانون ورتبها حسب أولويتها ؛ وهي أن نلجأ أولا إلى « التشريع» ، فإن لم نجد فيه حكما لجأنا إلى « العرف» ، فإن لم نجد فإلى « الشريعة الإسلامية» ، ثم إلى « القانون الطبيعى وقواعد العدالة» . وكان إدخال الشريعة كواحد من مصادر التشريع ، والاعتراف رسميا بإمكان رجوع القاضى إليها ، كان هذا التقرير أمرا جديدا في سياق التاريخ المعاصر للقانون في مصر؛ إذ كان القانون المدنى القديم يسقطها كلية من مصادره الرسمية . واعتبر ذلك خطوة تجددت بها آمال دعاة العودة لتطبيق الشريعة . كما ينبغى تقدير أنها كانت خطوة جسورا ، باعتبار أنها أتت مخالفة للسياق العام على مدى السبعين عاما السابقة ، وللنظام القانوني في عمومه بالنسبة للتقنينات الأخرى . وما زاد من أهميته أنه جاء اعترافا «وتشريعيا رسميا» ، وجاء في صدر تقنين يعتبر العمدة بالنسبة لغيره من التقنينات ، وبانسبة لأهل الصناعة والفن في هذا المجال .

ولكن وضع الشريعة في الترتيب الثالث من المصادر ، وبعد « العرف» ، قد يعكس

نوعا من عدم التحقق من أوضاع البيئة (١٨). إن مثيل هذا النص نجده في القانون السويسرى، يرتب المصادر القانونية على أساس التشريع ثم العرف ثم ما كان يستنه القاضى لو كان مشرعا . . . إلخ . فاستبدل النص المصرى بهذا المصدر الأخير الشريعة القاضى لو كان مشرعا . . . إلخ . فاستبدل النص المصرى بهذا المصدر الأخير الشريعة الإسلامية ، لاحقة للعرف . والعرف ، كها هو مسلم به اصطلاحا ، هو مجموعة القواعد التي تنشأ من درج الناس عليها يتوارثونها جيلا عن جيل ، والتي لها جزاء قانونى كالقانون المسنون سواء بسواء ؛ فهو عام قديم ثابت ملزم . وركن الإلزام هذا ، هو ما به يصير العرف عرفا بمعناه الاصطلاحي ، هو ما يفرق بين « العرف» و «العادة» التي قد يتوافر لها القدم والثبات والعموم دون الإلزام . والمجتمع المصرى - وإن وجد به كثير من العادات التي تعارف الناس عليها في معاملاتهم ، وتصلح أداة تفسير لإرادات المتعاقدين - لا يكاد يعرف إلا القلة النادرة جدا نما يُعَدّ عرفا بالمعنى الاصطلاحي ، إلا الشريعة الإسلامية ، أو كان من أعراف البيئة واستوعبه فقه الشريعة بين اجتهادات فقهائها وتأصّل بمصادرها .

إن المقارنة بين النص المصرى والنص السويسرى، يرد معها ظن أن الشريعة وضعت في النص المصرى حيث وجد في النص السويسرى نوع من الفراغ المتروك للقاضى، يعمل فيه حسه العلمى وذوقه القانونى المدرب. وأتت الشريعة بهذا الترتيب تالية لمصدر يكاد يكون لندرة وجوده أقرب إلى الصورية، وذلك اتباعا لترتيب وجد في بيئة أجنبية تبرره هناك. وينبغى التنويه بأن أغلب ما يطلق عليه «عرف» في البيئة المصرية هو من قبيل « العادات» التي لا يتوافر لها إدراك المكلفين بلزوم الحكم أو ترتب حزاء ما عليه.

في سبتمبر عام ١٩٦٢، كتب د . السنهوري عن « القانون المدنى العربي يقول : «يمكن القول في طمأنينة : إن القانون المصرى الجديد (المدني) يمثل الثقافة المدنية الغربية أصدق تمثيل . يمثلها في أحدث صورة من صورها» . ثم يؤكد هذا القول في سياق آخر بقوله : إنه « استخلاص ما وصلت إليه الثقافة المدنية الغربية في آخر تطوراتها ، وهذا ما تحقق بالقانون المدنى المصرى . . (١٩١) .

⁽١٨) « أحطت عبارتى بلفظى « قد » و قنوعا»، لأننا في معرض مناقشة الأستاذ السنهورى. ونحن - أهل هذه الصنعة - نعليم أكثر من غيرنا مقدار عليم الرجل وفقهه، والدور البالغ الضخامة الذي قام به في حياته العريضة النافعة، ومدى ما تحلى به من سعة العليم وعمق الفكر والإدراك الجليل بأن نشاطه العلمي هو «رسالة» يؤديها لوطنه ولشعبه، والرحلة العلمية والفقهية الطويلة الشاقة التي قام بها ، والتي أينعت أطيب الثيار. جزاه الله عنا وعن أمته خير الجزاء.

المهارة بود المستفوري: ﴿ القانون المدنى العربي * ، مجلة القضاء (نقابة المحامين في العراق) ، العددان ! ، ٢ (أيلول / سبتمبر، عام ١٩٦٢).

إن الاستقلال القانوني ـ على الصورة التي تمثلت في القانون المدنى المصرى الجديد الذي صدر في عام ١٩٤٨، وعمل به اعتبارا من أكتوبر عام ١٩٤٩ ـ قد جاء متسقا مع التصور العلماني للحركة الوطنية، الذي ظهر في بلادنا بعد الحرب العالمية الأولى خاصة، والذي أقيام مشروع نهضته للمجتمع الوطني المستقل على صورة اقتبست من نهاذج المجتمعات الغربية، سواء المجتمعات الرأسهالية أو الاشتراكية، ودل هذا فيها دل على الانفصام الحادث في الحركة الوطنية المصرية العربية بين تيار الإسلامية الوطنية، وبين تيار العلمانية الوطنية، عما يمكن اتخاذه واحدا من معايير التصنيف للاتجاهات السياسية والاجتهاعية في بلادنا منذ ذلك الوقت، وبما يضيق المقام الآن عن الاستطراد فيه. وهذا القانون المدنى الجديد رحب به كثيرون، ولكن عارضه فريق كثيف أيضا، طالب بتطبيق الشريعة الإسلامية والتقنين عنها، وأعدوا مشروعات وزعوها في دوائر أهل الحل والعقد يثبتون بها إمكان ما يطلبون. ومن هؤلاء، فريق من محكمة النقض المصرية، مثل المرحوم المستشار محمد صادق فهمى.

ومع انتهاء الحرب العالمية الأولى، ما لبثت الدولة العثمانية أن صفيت، وخضعت تركيا لنظام أتاتورك الذي استأصل كل أثر لرابط إسلامي بتركيا نظاما ومجتمعا.

وأجريت حركة تقنين عامة ، ألغيت فيها « المجلة» ، واستعير بها القانون المدنى السويسرى ، وقانون أصول المحاكمات نوشاتل (Neuchatel) ، وقانون العقوبات الإيطالى ، وقانون التجارة الألمانى ، كل ذلك بلا تعديلات تذكر ، إلا ما ندر . كما أقر نظام للأحوال الشخصية بعيد عن أحكام الشريعة الإسلامية .

أما البلاد العربية، التى انفكت عن الدولة العثمانية بتصفيتها، فلم تخضع بطبيعة الحال لحركة أتاتورك، واستصحبت الوضع التشريعي الذي آل إليها من الدولة العثمانية. على أن سلطة الاحتلال الفرنسي عملت على تعديل التشريعات تدريجيا في لبنان وسوريا، وضيقت من مجال تطبيق « المجلة». وكذلك صنعت السلطة البريطانية في العراق على نحو أقل.

ومع حركة الاستقلال القانوني التي سلفت الإشارة إليها في مصر، قام في بلاد المشرق العربي بعد الحرب العبالمية الشانية، نمطان للاختيار: القوانين الغربية، والشريعة الإسلامية. والحاصل، أن مجال الاختيار بين هذين النمطين انحصر في المعاملات المدنية فقط، دون مجال التجارة والعقوبات ونظام المحاكم. وثمة مثلان يمكن الإشارة إليها في هذه العجالة، هما: سوريا والعراق.

أما سوريا، فقد نقلت القانون المصرى الجديد نقلا ، إلا بعض أحكام نقلتها عن قانون الموجبات اللبناني . وكان ذلك في مايو عام ١٩٤٩ على عهد انقلاب حسنى الزعيم . فهو غربي المأخذ كله . وفي العهد نفسه ، أخذت قانون العقوبات عن القانون اللبناني ، وقانون التجارة عن قوانين العراق ومصر ولبنان ، وهي غربية المأخذ أيضا . وصدر كل ذلك بشكل يسميه د . صبحى محمصاني بالانقلاب التشريعي (٢٠) . . وصدرت القوانين فجأة ، ولقي القانون المدنى خاصة مقاومة كبيرة .

أما العراق ، فقد صدر قانونه المدنى في سنة ١٩٥١ . وكان السنهوري عن شاركوا في وضعه . وجاء على خلاف القانون المصرى و بسبب موقف العراقيين ـ جاء مزيجا من القانون المصرى وأحكام الفقه الإسلامي المستخلصة من مجلة الأحكام العدلية .

والخلاصة السريعة لما آل إليه الوضع اليوم فى غالب البلاد العربية، أن كل البلاد العربية، أن كل البلاد العربية تطبق قوانين مأخوذة من الشريعة الإسلامية فى مجال الأحوال الشخصية. وفيها عدا هذا المجال، فإن أقطار الجزيرة العربية يغلب على قوانينها جميعا الأخذ من الشريعة الإسلامية، وإذا كانت قوانين وضعية بدأت تصدر فى بعض مجالات النشاط الحديث، فهى لا تزال تصدر فى إطار الهيمنة العامة للشريعة الإسلامية.

وفيها عدا مجال الأحوال الشخصية - وفى غير أقطار الجزيرة العربية - نجد نوعا من سيادة التشريعات الآخذة عن الغرب فى مجال قانون العقوبات، وقانون التجارة، ونظم المحاكم، ويبقى - بعد ذلك - مجال القانون المدنى فى غير أقطار الجزيرة العربية، وهو ينقسم إلى قسمين: الأول، يصدر عن الثقافة المدنية الغربية، كمصر وسوريا ولبنان وليبيا (التى أخذت بالقوانين المصرية جلها بعد إعلان استقلالها فى عام ١٩٥١). والثانى، زاوج بين الثقافة المدنية الغربية وبين مبادئ الشريعة الإسلامية، والتجربة المرائدة فى هذا، همى تجربة العراق، شم تجربة الأردن (مزاوجة بين القانون المصرى و«المجلة»)، وكذلك تونس من طرق أخرى غير طريقى مصر و «المجلة».

وإذا كان د . السنهوري من أهم رجال القانون الذين ساهموا في حركة التقنين المدنية في مرحلة الاستقلال (أقصد الاستقلال السياسي والاستقلال القانوني) ، وتجد له سهها شائعا ومؤثرا في غالب تقنينات هذه المرحلة ـ سواء مباشرة باشتراكه الفعلي ، أو بطريق غير مباشر تأثرا بها أسهم فيه ـ في مصر وسوريا والعراق والأردن والكويت وليبيا ، فإنه من المفيد إيضاح تطور موقفه في هذا الشأن .

⁽٢٠) صبحى محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، ط٥ (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٠) ص١٢٣.

كان الرجل منذ أوائل الثلاثينيات ... مع دعوته للاستقلال القانونى والفقهى عن الغرب، حسبها سلفت الإشارة إليه من كتابته فى عام ١٩٣٤ . يشير إلى ما ينطوى عليه فقه الشريعة من إمكانات كبيرة ومن مرونة وقابلية للتطور. وإن هذا المورد هو أحد عناصر مشروعه للقانون المستقل. وقد ذكر هذا المعنى بعد ذلك فى مجلة القضاء العراقية فى آذار/ مارس عام ١٩٣٦. ومما قاله: « ففى هذه الشريعة ، عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها ، لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل فى الرقى والشمول ، وفى مسايرة التطور، عن أخطر النظريات الفقهية التى نتلقاها اليوم عن الفقه الغربى الحديث».

ولكنه، عندما أعد القانون المصرى، لم يستغل الإمكانات المتاحة كلها، ولا تفتقت الإمكانات المضمرة، فأتى القانون غربيا خالصا ، كما وصفه هو بعد ذلك. وتعرف له مواقف، قاوم فيها بإصرار مطالب المطالبين باستنباط المشروع من الشريعة. وتفسيره لهذا الموقف، أن الدراسات لم تنضج في هذا الحقل بعد. ويلحظ على كتبه وأبحاثه الفقهية حتى هذا الوقت، أنها كانت في الغالب الأعم تدور في نطاق الثقافة القانونية الغربية. ويمكن القول بأنه إلى هذا الحين كانت الشريعة لا تزال لديه مجالا للدعوة، ولم تشارف عنده مرحلة المارسة العملية أو التشريعية.

لا يعنى هذا بالطبع نسبة نقص المعرفة إليه فى هذا الشأن، فالرجل عالم وفقيه، ولكن ليس من قرأ كمن صنع. وقد واتته فرصة « الصناعة»، عندما ذهب إلى العراق ومارس تجربة التقنين بالمزاوجة مع أحكام « المجلة» وفقه الشريعة عامة. ويبدو لى أن هذه التجربة كانت من أهم ما مر بعقل الرجل تأثيرا. كان فيها مشكلات المارسة ودقائقها ومسالكها وأدواتها. وانفتح له فقه الشريعة كها لم ينفتح له من قبل.

وخرج من هذه المرحلة يقول عن الفقه الإسلامى: إنه « لا تقل عراقته فى ذلك عن عراقة القانون الرومانى، وهو لا يقل عنه فى دقة منطقه وفى متانة الصياغة وفى القابلية للتطور. وهو مثله صالح لأن يكون قانونا عالميا، بل كان بالفعل قانونا عالميا. . . هذه هى عقيدتى فى الفقه الإسلامى ، تكونت لا من العاطفة والشعور فحسب، بل تضافر فى تكوينها الشعور والعقل، ومكن لها شىء من الدرس، وأكثر ما كان درسا للفقه الإسلامى عند وضع القانون المدنى العراقى . . . فأتاح لى اطلاعى على نصوص الفقه الإسلامى عند وضع القانون المدنى العراقى . . . فأتاح لى اطلاعى على نصوص الفقه الإسلامى عند وضع التات مقروضة عرضا الإسلامى سواء كانت مقرفة فى « المجلة» ومرشد الحيران، أو كانت معروضة عرضا فقهيا فى أمهات الكتب، وفى مختلف المذاهب أن ألحظ مكانة هذا الفقه وحظه من الأصالة والابتداع وما يكمن فيه من حيوية وقابلية للتطور . . . » .

وبعد هذه المارسة التقنينية ، خاض المارسة الفقهية بكتابه المهم ، ذى المجلدات الستة ، الذى أعده عن مصادر الحق فى الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين الغربية . وجاء هذا العمل من نوع الدراسات الفقهية النظرية المعمقة ، التي يعتبرها السنهورى لازمة لتفتيح إمكانات هذا الفقه ، والتي ظل يدعو لها دائها .

من هذا الموقع الجديد، نظر إلى القانون المصرى الذى وضعه، باعتباره مرحلة يستخلص فيها العقل القانوني العربي ما وصلت إليه الثقافة القانونية الغربية. ونظر إلى القانون العراقي أيضا، باعتباره مرحلة ثانية، توضع فيها الثقافة المدنية الغربية بجانب الفقه الإسلامي. ورأى المستقبل، لا في واحدة من هاتين المرحلتين، بل هو فى تفاعل المرحلتين تفاعلا يفضي إلى تخطيها معا. ودعا _ تحقيقا لهذا التفاعل والتخطى للى الدراسة المقارنة العلمية لتاريخ الفقه وأصول الفقه، ومقارنة المذاهب (السنى والشيعي والخارجي والظاهري)، ومقارنة الفقه الإسلامي بالقوانين الغربية. ثم شدد في التنبيه إلى أن القانون المأمول يجب أن يكون في صياغته وأسلوبه إسلاميا، وليس تقليدا للقوانين الغربية ولا محاكاة لها: « إننا إذا اقتصرنا على تقليد هذه القوانين، على الأولى أن نقتبس مباشرة من القوانين الغربية الواجب أن تدرس الشريعة الإسلامية دراسة علمية دقيقة وفقا لأصول صناعتها، ولا يجوز أن تخرج على هذه الأصول بدعوى أن التطور يقتضى هذا الخروج . . . ».

ثم أشار إلى الإجماع كمصدر للشريعة، وما يحمل من خصوبة. وأكد فى النهاية أن القانون العراقى مزيع بين فقهين، وليس إسلاميا خالصا ولا غربيا محضا. "والذى نبغيه من دراسة الفقه الإسلامى أن نبقيه فقها إسلاميا خالصا . . . [و] الهدف الذى نرمى إليه هو تطوير الفقه الإسلامى، وفقا لأصول صناعته، حتى نشتق منه قانونا حديثا يصلح للعصر الذى نحن فيه . . . القانون النهائي الدائم لكل من مصر والعراق، بل ولجميع البلاد العربية، إنها هو القانون المدنى العربي الذى نشتقه من الشريعة الإسلامية بعد تطورها» (٢١). ولكن بقى الأمر لديه إلى النهاية، محددا فى إطار الفقه الخالص المحض، دون اتصال لهذا الفقه بالدين ومصادره وأصوله فى القرآن والسنة .

رابعا: القانون والمؤسسات الاجتماعية:

يذكر د. جمال مرسى بدر أن الشرق هرع في القرن التاسع عشر إلى المدنية الغربية

⁽٢١) السنهوري : « القانون المدنى العربي » .

«يغرف منها بلا وعى . . . » ، وكان للقانون نصيب من ذلك ، وذكر أن « التنظيهات» كانت مجرد ثوب غربي مستعار على جسم دولة شرقية صميمة (٢٢) .

وفى ندوة سابقة ، استوقفنا د . أحمد صدقى الدجانى ، عند عبارة للدكتور أحمد عزت عبد الكريم ، تشير إلى أن النظام الإدارى الدقيق الحديث فى مصر، قد أفقد المصريين شيئا ثمينا ، هو تكتلهم فى طوائف وهيئات لها قدر من الحرية والحكم الذاتى والقدرة على الصمود لألوان العسف والإرهاق ، وأنه لو كان التنظيم الحكومى الجديد قد أفسح لهذه التكتلات ، « لكان من ذلك أساس طيب تبنى عليه الدولة نظام الحكم الذاتى والحياة النيابية الشورية لا يكون مستمدا من الغرب ونظمه ، وإنها يجىء نابعا من كيان الشعب وتطوره التاريخي على نحو ما عرفته النظم الأوروبية فى نموها» (٢٣) .

ويشير الأستاذ «هولتى» إلى الظاهرة نفسها فى الدولة العثانية ، فيقول: إن أثر التغيرات التى تراكمت فى الفترة من عام ١٨٢ عندما صفيت الإنكشارية _ إلى عام ١٨٧٦ عندما تولى عبد الحميد الشانى الحكم، وهى فترة « التنظيات»، جعل حكم السلطان أكثر انطلاقا محاكان حتى فى ذروة العهد التقليدى للإمبراطورية العثمانية، لأن إبادة الإنكشارية قضت على جماعات القوى التى كانت تحد من استبداد السلطان، وضعف العلماء أزال الحدود المفروضة على سلطته (٢٤).

وإذا أمكننا تذكر أن بعضا من هذه التنظيات إنها قصد به تقييد السلطة المطلقة للحكم، لانكشف أمامنا كيف يمكن أن يؤدى استيراد نمط تنظيمى أو فكرى من بيئة ختلفة إلى عكس النتائج المرجوة منه، والتي كانت مقصودة أصلا من استيراده. وثمة أمثلة _ يمنع من الإفاضة فيها ضيق المقام _ تظهر أن بعض ما قصد باستيراده الإصلاح والقوة، قد آل في التطبيق وفي تفاعله مع البيئة المغايرة إلى الفساد والضعف.

⁽٢٢) جمال مرسى بدر: عن توحيد القوانين العربية». ورقة قدمت إلى مؤتمر اتحاد المحامين العرب، ٢ القاهرة، ٣-٨ من مارس عام ١٩٥٦. كتاب المؤتمر الثنائي للمحامين العرب المنعقد في القاهرة في ٣ من مارس عام ١٩٥٦.

⁽۲۳) أحمد صدقى الدجانى: " تطور مفاهيم الديمقراطية فى الفكر العربى الحديث". ورقة قدمت إلى : ندوة أرمة الديمقراطية فى الفكر العربى الحديث . ورقة قدمت إلى : ندوة أرمة الديمقراطية فى الوطن العربي، لياسول ، ٢٦ - ٣ من تشرين الثانى / نوفمبر عام١٩٨٣ . شارك فيها سعد المدين إبراهيم ، . . . (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية ، عام١٩٨٤). انظر أيضا: عادل حسين: «المحددات التاريخية والاجتماعية للمديمقراطية ، ورقة قدمت إلى المصدر نفسه ، وهي دراسة تتضمن أفكارا مهمة بالنسبة لهذه النقطة الواردة فى المتن، والخاصة بالتركيب والتوظيف الاجتماعي المتبادل للمؤسسات المختلفة . وأرجو الرجوع إليها لأنه يصعب تلخيصها .

Peter Malcom Holy and the Fertile Crescent, 1516-1922: A Political History (E) (London: longman, 1966). P.172.

بين العقائد السائدة والأبنية التنظيمية ونظم تبادل الحقوق والواجبات. وكان من الوحدات الاجتهاعية ذات الوظائف المتبادلة في هذا الميدان، الأسرة الممتدة والقرية والحارة والنقابة والحرفة والجامع والطريقة، وهي متدرجة بين العموم والخصوص أو الصعود والهبوط، وفقا لتصنيفات تقوم على أساس الوحدات القرابية والجغرافية والمهنية.

ولكل منها انعكاساته وترابطاته مع العلاقات القانونية والمراكز والأوضاع. وعلى سبيل المثال، نجد أحكام الميراث تترابط مع علاقات التضامن في الأسرة الممتدة، وكذلك الأوضاع الخاصة بنفقة الأقارب. ونجد لعلاقة الجوار مثلا نوع أولوية حقوقية تتمثل في الشفعة والارتفاقات، ثم نجد كل ذلك يترابط مع مجموعات من المبادئ والقيم السلوكية. وهكذا.

ثم إن النظم الوافدة ـ ومنها التنظيات القانونية والحقوقية ـ ساهمت في تفكيك هذه الأواصر، ونثرت الناس أفرادا، وضربت ما يمكن أن نسميه «بالجامعية»، وعملت على إذابة شعور كل من هذه الجهاعات بذاتها، وشعور الفرد بارتباطه بها وانتهائه لها. وكان ذلك بأسهاء، منها: الحداثة، والترشيد، والديمقراطية . وكل هذه الأسهاء ذات مدلولات صحيحة من حيث إنها كانت غايات يتعين أن نتغياها، ولكنها جاءت في صورة مبتورة من بيئة أجنبية ومن سياق مختلف، ومفروضة في هياكلها على أنساق غير متآلفة معها . لا أنسى تصوير ستانلي لين بول لشارع القلعة في كتابه قصة القاهرة . شق الشارع في عهد الخديو إسهاعيل . الطريق مستقيم يصل ميدان العتبة بميدان القلعة، فكان كالسكين المخمود في الجسد، قطع البيوت والأبنية أنصافا وأثلاثا وأشطارا بغاية في تجميل القاهرة . وهو الآن بعد أكثر من قرن من الزمان ـ من أقبح ما تسقط عليه عين في القاهرة ، يمثل جرحا شائها وغائرا . وشبيه بذلك _ في ظني _ ما أتت به النظم عين في القاهرة ، يمثل جرحا شائها وغائرا . وشبيه بذلك _ في ظني _ ما أتت به النظم مؤسسات وهيئات وعلاقات .

نمت السلطة المركزية ، وتدعمت ، وصارت طليقة عما كان من شأنه ـ لو أصلح ـ أن يحد من إطلاقها ، من هيئات وكيانات جامعية متسلسلة ومتدرجة ، تحوطها أنساق من القيم والقواعد القانونية والأخلاقية . وعبثا نحاول ـ من عشرات السنين إلى اليوم ـ أن نبنى « جامعيات » ومحليات تحد من إطلاق السلطة المركزية ، وتساعد في حمل العب الضخم الذي تنوء به . ولا أظن أن نجاحنا في ذلك قد بلغ حد الاطمئنان إلى صواب ما نصنع ، أو صار مدعاة للتفاؤل . فمثلا ، نحن يضنينا تفتت الملكية النزراعية عما يعوق نصنع ، أو صار مدعاة للتفاؤل .

الإنتاج الزراعى، ويحد من إمكان استخدام الميكنة. وفى بلادنا محاولات شتى للتجميع الزراعى والتسيير الذاتى لا إخال أنها نجحت ، بل صادفت صدودا مبعثه الخوف من «الشيوعية» والخوف على «الملكية الفردية»، كما أنها زادت من نفوذ السلطة المركزية فى العملية الزراعية. وكذلك الحركة التعاونية، صارت فى حقيقتها واجهات مؤسسات للسلطة المركزية، فزادتها قوة ونفوذا. ويبدو لى أنه كان فى «الأسرة الممتدة» كوحدة اجتماعية، وفى الشيوع كنظام قانونى يتسق معها، كان فى ذلك ما يصلح أساسا لبلوغ ما يمكن أن يستهدف فى هذا المجال.

نحن اليوم لا نجد جامعا يجمع سكان العهارة برغم أن حائطا واحدا يضمهم جميعا، بمثل ما كان الجامع يقوم بين سكان الحارة برغم انفصال المساكن. وهكذا، استحال الوضع إلى سلطة مركزية مفردة، ثم أفراد متناثرين، وهذا كفيل بخفوت خاصة الرشد التى كانت متوخاة من الإصلاحات الوافدة، ونحن لم ننجح إلى اليوم فى تكوين حركة نقابية عهالية قوية، يشعر عهال المهنة أو الحرفة بالانتهاء لها. والمحاولات ضعيفة، والنمو بطىء ومبتسر، ولا يقارن هذا الوضع بها كانت عليه الطوائف والنقابات القديمة من حيث الترابط والقدرة على التحريك، كان ثمة ظلم واستغلال، ولكن الظلم والاستغلال يواجهان بالثورة من أجل العدل، ولا يكون علاجهها أبدا بأن تصفى والاستغلال يواجهان بالثورة من أجل العدل، ولا يكون علاجهها أبدا بأن تصفى الجهاعة كجهاعة. ثم، هل يمكننا بعد تجارب عشرات السنين - أن نقول إننا بها صنعنا أو صنع معنا، قد أزحنا المظلم والاستغلال وأحللنا الأخوة والعدالة والمساواة محلهها؟! وحتى بالنسبة لرشد الإدارة، هل أقمناه وحققناه؟! نحن نقر جميعا بها تنوء به السلطة المركزية من أعباء ثقال، ونقول إن الحل فى اللامركزية؛ فهل حققناها برغم كل الكيانات المحلية التي شيدت؟!

إن قيام السلطة المركزية كتنظيم شبه وحيد، سَهُل به على الحكم الأجنبى أن يسيطر على المجتمع، وأضعف ما تواجهه سياسته من مقاومة. وهذا أمر مفهوم ومقصود من السياسة الأجنبية، لدعم سيطرتها على المجتمعات المغزوة. ولكنه من حيث الصالح الوطنى، قضى على كل المؤسسات والكيانات التى يمكن لدولة الاستقلال الوطنى من بعد أن تعتمد عليها في إنفاذ سياساتها. فصار تحقيق أى مشروع للنهوض الوطنى - تجريه دول الاستقلال الوطنى - يستند في تنفيذه إلى جهازها القابض المنفرد شبه الوحيد، سواء في التعليم أو الصحة أو تسيير المرافق أو التصنيع أو السياسات الزراعية. وجهدت دول الاستقلال الوطنى في إنشاء مؤسسات محلية أو شعبية معاونة، فلم تَعْدُ وجهدت دول الاستقلال الوطنى في إنشاء مؤسسات البيروقراطى، وامتدت فروعه أن تكون بعضا من أجهزتها القابضة وراء تضخم العبء البيروقراطى، وامتدت فروعه في كل مكان، وإنعكس ذلك على التنظيات القانونية في كل المجالات.

وعلى سبيل المثال ، فإن نظرة لمثل قوانين الضرائب والتأمينات الاجتهاعية تكشف إلى مد جرت في التعقيد والتشعب والإمعان في تفصيل التفصيلات، لأن القانون صار موجها إلى جهاز واحد ينفذه، وعليه أن يضبط أحكامه من حيث الإمكانية المالية المقبوضة أو المصروفة، مع ملاحظة اعتبارات العدالة في التوزيع بين أفراد تختلف أوضاعهم وظروفهم، ومع ملاحقة الوجوه المتنوعة للتهرب والتحايل على الجهاز الوحيد، فتزداد الأوضاع تعقيدا، وتوضع القواعد، ثم توضع الاستثناءات عليها، ثم ترد الإجراءات البالغة التعقيد. وكل ذلك تزيد به المنازعات، فتنشأ أجهزة للتظلم من الإجراءات، وتتعدد درجاتها، ثم تزداد المنازعات أمام المحاكم بدرجاتها المختلفة. ثم تتداعي التعديلات القانونية، لسد فجوة أو وقف تحايل أو تدارك خلل أو ظلم وقع بفئة شعبية ، فتزداد النصوص تعقيدا وتشعبا وهكذا. ويزداد العبء على المحاكم، فيضعف نصيب كل حالة من الدراسة المتأنية، فيتعدل نظام المحاكم، وتتعدل القوانين .

صار القانون خيارجيا تجريه سلطة وحيدة في مواجهة أفراد ، وإغتربت السلطة عن الجمهور، فلم يعد قانونها نظاما وأحكاما ومعيشة يتحاكم الناس بها بين بعضهم وبعض من خلال علاقاتهم المباشرة وروابطهم الإنسانية الحية ، وبواسطة الكيانات الجمعية التي تضمهم بالشعور بالانتهاء وبالترابط الإنساني، بحيث لا يكون على السلطة المركزية إلا أن تقوم بضبط الإيقاع. وصارت علاقة الفرد بالفرد تتشكل من خلال أحكام مفروضة عليهما من خارجهما، وموكل مراقبة تنفيذها لأجهزة مضروبة عليهم من عل، لا يتعايشون معها بالإدراك الجمعي. إنه لا يكفى أن يسن القانون بطريقة ديمقراطية، أي بأسلوب جماعي أو نيابي، إنها يتعين أن يسرى بين الناس وفيهم مسرى العلاقات الحية التي تقوم بينهم. وهنا نلحظ ما يكون للقرارات التي تصدر بين المتنازعين في « المجالس العرفية» (يسميها العامة في مصر مجالس عرب، وتجرى أحيانا في القرى) من قوة إلـزام بين ذويها، برغم أنها لا تعتمد على سلطان الدولة القاهر؛ وتحقيق الأنزعة فيها يجرى بالتعامل المباشر مع العلاقات الحية، وإدراك الصواب بهذا يكون أيسر، وقوتها التنفيذية ترد من التوقير اللَّذي يحوطها في البيئة الاجتماعية، وبإملاء الضغوط الجمعية. وكل ذلك يجرى في وقت أقل، وبنفقة أقل كثيرا عما تقوم به جهات الأحكام المركزية (٢٥) ، خاصة أن الأوضاع الحديثة ألقت على السلطة المركزية مزيدا من المسئوليات، كالتخطيط والتنمية وغيرهما. ولكن القصد أن هذه الكيانات المحلية كان من شأنها أن تخفيف الكثير من مشكلات التنفيل وإنشاء المرافق ووحدات الإنتياج والتوزيع المحلية . . . إلخ .

⁽٢٥) من البديهي أن الحديث السابق لا يعنى أن هذه المؤسسات المحلية أو الثانوية هي البديل عن السلطة المركزية كسلطة تقرير وتوجيه .

خامسا: القانون والأخلاق:

والنقطة التالية تتعلق بصلة القانون بقواعد الأخلاق ؛ إذ الحادث اليوم، أن ثمة انفصالا بين النظام القانوني وبين النسق الأخلاقي. والأول في اسمه وضعى يعتمد على شرعية وافدة من الخارج، والثاني مستمر ومرتبط بالدين. وإن جزءا من الانفصال الحادث في المجتمع والفرد اليوم، أن المرء يحتكم في معاملاته إلى غير ما يحتكم إليه في سلوكياته من حيث الأصل المرجوع إليه، ومن حيث معايير الشرعية والاحتكام، ووهنت العلائق بين ما هو محظور تعاملا وقانونا، وبين ما هو مشين سلوكًا وأخلاقا.

ومن المعروف، أن دائرتي القانون والأخلاق غير متطابقتين، والتميز بينهما يرد من أن الجزاء القانوني يرجع إلى سلطان الدولة، بينها الجزاء الخلقي جزاء أدبى يتعلق بازدراء الجهاعة للفعل المشين. ويغلب على المقاييس القانونية أنها ظاهرية تتعلق بالسلوك الخارجي في الأساس، بينها يغلب على المقاييس الأخلاقية أنها باطنية تتعلق بالضمير وترجع للعقيدة الدينية، مع مراعاة أن ثمة تداخلا في هذا الأمر، عندما يتصل الحكم القانوني على الفعل بعنصر « القصد والنية»، أو عندما يتصل الحكم الأخلاقي بالموقف العملي. وترد وجوه التميز بين الدائرتين من عدة وجوه، منها أن القانون يراعي في النتائج التي يرتبها على الفعل جانبا آخر غير جانب الخطأ المرتكب، مثل استقرار المعاملات مثلا، أو حجم الضرر الناتج عن الفعل. كما أن الجزاء القانوني المادي يوجب التحوط في توقيعه ، ويشترط لذلك ضبط الحكم بحسبان أن تبرئة المسيء أخف من مجازاة البرىء. ثم إن القانون قد يستحسن ترك بعض الأخطاء دون ترتيب جزاء مادي على ارتكابها، لما يقدره من أن الجزاء في هذه الصورة قد يفضى إلى شرور أخرى يحسن تلافيها؛ بمعنى أنه قد يسكت على سوء أخلاقي ، تفاديا لما قد يرتبه الجزاء من سوء أخلاقي آخر. وهناك جزاءات يرتبها القانون على أفعال إيجابية أو سلبية لا تمس دائرة الأخلاق، كالآثار القانونية التي يرتبها على فوات مواعيد معينة، أو على أفعال قد لا تمس المصالح العامة أو الخاصة إلا بطريق غير مباشر أو من باب سد الذرائع أو فتحها . كل هذاً معروف .

ولكن المعروف أيضا، أن دائرتي القانون والأخلاق متداخلتان تداخلا كبيرا.

ويذكر الدكتور على بدوى ـ عميد الحقوق الأسبق (بجامعة القاهرة) ـ أن تشابهها يجىء بما يحدثه اتباعها من النظام والاطراد في الحياة الاجتماعية، وفيها تحويه قواعدهما من معنى السلطان على النفوس، وفيها يترتب على عصيانها من حدوث جزاء ما، مادى أو معنوى، وفيها يرميان إليه من إقرار العدالة بين الناس وإسعادهم. والأمر هنا ليس

أمر تشابه فقط، لأن قواعد القانون تقوم فى معظمها على أساس خلقى. ويشير العميد إلى ما يراه البعض من أن غاية القانون تحقيق المعانى الخلقية، وأن سلطانه يستند إلى اعتقاد الناس ذلك، وأنه إذا تضارب الحق الذى يؤيده القانون مع حكم الأخلاق، فإن الدولة نفسها تنقسم (٢٦).

ويشير اللورد دينيس لويد إلى أنه إن كان عنصر الطاعة والخضوع عنصرا حاسما في القانون ، فإن فكرة القانون تشتمل على ما هو أكثر من ذلك؛ لأن الشعور بالتبعية الشرعة ذو أهمية قصوى في القانون . وثمة التزام أدبى يشعر الملتزم بالخضوع لقرارات السلطة أو القاضي، وينتج عن الإحساس بأن القانون يمثل السلطة الشرعية، وتستمد السلطة الكثير من قوتها من ارتباطها بهذا الالتزام الأولى. وإن الإيهان بالشرعية هو أساس عمل الدولة الحديثة. ومن دون هذا الإيهان، لن يكون للسلطة القانونية غير الشخصية سند. ويذكر أنه إذا كان القسر عنصرا لازما للقانون، فإن التأكيد عليه في إعمال القانون هو إساءة فهم تامة لدوره. لأن « الكثير من هالة الشرعية التي تحيط بسلطة القانون مرتبط بالاعتقاد بالتزام أخلاقي لطاعته. وإنه مع وجوب التمييز بين القانون والأخلاق من حيث النطاق، ومن حيث الطبيعة ونوع الآثار، فإنه في العديد من مستويات السلوك يعزز القانون والأخلاق كل منها الآخر كجزء من نسيج الحياة الاجتماعية ، والاستهجان الأدبى يعزز قوة القانون الرادعة ويتعزز بها ، والواجب الأخلاقي يلعب دورا بالغ الأهمية في إرساء سلطة القانون وضمان الطاعة له، دون اللجوء في الغالب لإجراءات قمعية . ثم يشير إلى أن صعوبة الاتفاق على قواعد الأخلاق أدت بالبعض إلى محاولة إبعاد الأحكام الأخلاقية عن قانون العقوبات، والتركييز على الأهداف الاجتماعية كحماية المجتمع وتقويم السجين وعلى الاعتبارات العقلانية . ويناقس هذه النظرة ، فيقول : إن فكرة «الإجرام» كلها مرتبطة بالمستولية الأخلاقية وتتعزز بها، وإن الظروف والأعذار المخففة للمستولية الجنائية إنها ترد من الاعتبارات الأدبية المتصلة بجانب أخلاقي. ثم يتساءل: « كيف يمكن استبعاد فكرة المسئولية الأخلاقية عند مسألة الإجرام القانوني . . دون أن ننسف أسس المسئولية العقلية كلها؟! . . » (٢٧) .

أتصور أنه بعد هذا العرض السريع، يمكن أن تتراءى مشكلة من مشكلات القانون الوافد المذى تدلّى من أصول مرجعية ومن معايير للاحتكام والشرعية مغايرة للأصول

⁽٢٦) على بدوى: «أبحاث في أصول الشرائع»، مجلة القانون والاقتصاد (القاهرة)، السنة ٥، العددان ، ٢٦ (كانون الثاني/ يناير _شباط/ فبراير عام ١٩٥٣)، ص ١٦٥ ـ ١٦٦.

⁽۲۷) دينيس لويد: فكرة القانون ، ترجمة سليم الصويص (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، عام ١٩٨١)، ص ٣١-٨٥.

والمعاير القائمة في البيئة المنقول إليها، ومتضاربة معها في بعض الأحايين. وإن التغذية المتبادلة بين القانون والأخلاق، قد حل محلها إضعاف متبادل، سواء لاحترام القانون أو للالتزام الخلقى. ثم إن القانون الوافد أخذ ، مع الوقت ، وبموجب حكمه للمعاملات والتصرفات، يعزز قواعد أخلاقية مستنبتة. ولا تثريب بطبيعة الحال أن تتولد التزامات أخلاقية جديدة، وتضمر أخرى متى كانت مترابطة مع الوظائف الاجتماعية المتوخاة أو المأمولة، وشريطة أن يجرى ذلك انبثاقا من أوضاع البيئة ومن الوعاء الفسيح لأصول الاحتكام والشرعية التي تسود في هذه البيئة، وتحفظ على الجماعة وجودها واتساقها. ولكن الحادث أن الخلل حدث في الأصول المرجعية ذاتها ، وولد الاضطراب والتضارب، لا بين القانبون والأخلاق فقط، لكن أيضا بين نمطين أخلاقيين تنافرا، ولا يزالان متنافرين، ويدور الصراع سجالا بينها في مجتمعاتنا إلى اليوم، كما يدور الصراع سجالا بين شرعيتين. ولم يؤد هذا فقط إلى الوهن والضعف، ولم يـؤد فقط إلى انفصام المجتمع وتصارع قواه بين بعضهما وبعض، إنها رتب أيضا انفصاما داخل الفرد نفسه، واضطرابا بين النمطين الجاذبين في المعاملات والسلوك، وتذبذبا بين الممنوع والمحرم، وبين المكروه والمشين، وبين الجائز والحلال، وبين المأمور به والمفروض. وبين هذه الأطراف المتجاذبة، فها أكثر من سقط في وهاد اللاأدرية واللامبالاة، واتبع المسلك النفعي الحسى المحض. ويبدو لي أن هذا الوضع مسئول إلى .حد بعيد عن تلك الظاهرة المرئية عيانا، ظاهرة المخالفة بين القول والفعل على المستوى الفردي، وبين الدعوة والسلوك على المستوى الجمعي.

سادسا : القانون والدين الإسلامي :

يلاحظ الأستاذ على بدوى سرعة انتشار الدين الإسلامي والشريعة الإسلامية من الهند إلى الأندلس. سادت في المنطقة كلها أحكام الشريعة، لأن القانون والدين في الإسلام من أصل واحد. « لذلك ، كان نشر الدين نشرا في الوقت ذاته للشريعة، وأينها تخلي الدين الإسلامي عن ميدان من الميادين، زال نفوذ الشريعة الإسلامية منه، كها حدث في إسبانيا وفي صقلية. كذلك، لم يكن للشريعة نصيب وافر في البلاد التي لم يسلم فيها إلا القليل، كها كان الأمر في اليونان والبلقان. . . ». ثم يتكلم عن الحاضر فيقول: « لم تبق إلى الآن الشريعة العامة حيثها كان الإسلام دينا عاما، إلا في بلاد عدودة، مثل بلاد الملك ابن سعود وبلاد الأفغان » (٢٨).

⁽۲۸) بدوي : « أبحاث في أصول الشرائع)، ص ۲۰۱.

وتشير هذه الملاحظة المستقاة من الواقع التاريخي إلى الصلة بين الدين الإسلامي حيثها كان دينا عاما، وبين الشريعة الإسلامية؛ لأن تشريع أى أمة ذات حضارة يتصل بخصائصها الحضارية، ويرتبط بأنساقها الأخلاقية وتقاليدها، ومن دون أن يخل هذا بقابلية التشريع للتطور والتجدد وبقابلية تلك الخصائص الحضارية والأنساق الأخلاقية للتطور والتجدد أيضا، ومن دون الإخلال بإمكان الاستعانة بالتشريعات الأجنبية لسد نقص يستدعيه تطور ما أو ضرورة عملية جرت . ولكن ذلك يجرى بالاستفادة من المعالجة الأجنبية لمشكلة ما ، مع تمثل هذه المعالجة وهضمها ووصلها بأصول الشرعية والاحتكام السائدة على نحو ما كان رفاعة رافع الطهطاوى يصنع بالنسبة لبعض المفهومات، أو ما كان الشيخ محمد عبده يصنع في تجديداته الفقهية، بالنسبة لبعض المجديد بالمكونات الدينية والعقائدية والثقافية، وبالأنساق الأخلاقية السائدة في المجتمع، ولكن الذي حدث عندنا لم يكن تجديدا، بل كان تغييرا، ولم يكن معالجة بل كان بترا.

إن الشيخ محمد عبده يحدد أهم أركان الإسلام فى ثلاثة، أولها: توحيد الله وتنزيهه . وثانيها: أحوال النفس بعد الموت. وثالثها: «تقرير الحدود العامة للأعمال ببيان الصالحات وما يقابلها، وذلك هو الشريعة» (٢٩). ويذكر فتحى رضوان «أن دنيا المسلمين ليست خارج الدين ، ولا تقع بعيدة عن أحكامه، ولا هي كيان قائم بذاته . . ». ويقول: «لم يبنق للشرع الإسلامي إلا الأخلاق والضمير، والارتقاء به إلى مستوى القانون والسلطان، وجعله واعيا لطيفا . . » (٣٠). ويذكر علال الفاسي ثوله: «أما عندنا، فقد نسينا مدلول الدين بالمعنى الإسلامي، وهو مجرد تشريع . . . وأصبحنا نفكر في أمور الدين بها يفكر فيه الغرب وما نقرؤه من آدابه الموجهة قبل كل شيء لنقد مثلا، فالدين بالمعنى الغربي لا وجود له عندنا مشكلة فصل الدين عن الدولة مثلا، فالدين بالمعنى الغربي لا وجود له عندنا . والدولة والدين شيء واحد لأن الدولة والدين لا بد أن يقوما على عقيدة وخلق . . . » (٢١) .

هناك إذن صلة ارتكان بين الدين والدولة والقانون في الإسلام، وجحد هذه الصلة يبتعد بالجهاهير عن الصواب في فهم الإسلام والشريعة، وفي إدراك حقائق التاريخ.

⁽٢٩) محمد عبده: تفسير جزء عم (القاهرة: المطبعة الأميرية، عام١٣٢٢هـ)، ص ١٧٦.

⁽٣٠) فتحى رضوان: الإسلام والمسلمون (بيروت : دار الشروق، عام١٩٨٣) ، ص ٤٦ ـ ٤٧، ٣٨٢.

⁽٣١) فهمى جَدَعان : أُسسُ التقدُم عَند مفكري الإسلام في العالم العربي الحديث (بيروت : المؤسسة العربية للدراسات والنشر، عام ١٩٧٩) ، ص ٣٥٧.

وامتزاج الدين بالأخلاق وبالقانون ـ حسبها يذهب عبد الرحمن البزاز (٣٢) ـ هـ و من خصائص الفكر الإسلامي .

وكما أن انتشار الإسلام أفاد باللزوم انتشار الشريعة، وانحساره أفاد انحسارها، فإنه بالمشل كان إقصاء الشريعة من شأنه أن يصيب الدين الإسلامي في بعض أركانه، ويوهن من عزيمته بوصفه مرجع الشرعية، وأصل الاحتكام في المجتمعات التي يدين غالبها بالإسلام. وكان هذا من الأهداف الظاهرة للنشاط التبشيري والتغريبي في بلادنا من خواتيم القرن الماضي ومطلع هذا القرن.

إن د . فهمى جدعان يفصح عن هذا الأمر فى دراسة قيمة ، ويعلق على الوجه التغريبي لحركة إقصاء الشريعة ، قائلا: « إن هذا الوجه للحركة التغريبية ، الذى يتخطى فى خطورته ونتائجه السياسية والاجتماعية كل الحدود ، وينطوى على قلب شامل للصورة التاريخية للإسلام وللمجتمع ، يتمثل فى هذه النزعة التى أراد أصحابها أن يجعلوا من الإسلام مجرد (دين) فحسب ، بالمعنى الغربى الحديث لهذه الكلمة ، أى باعتباره منظومة روحية من العقائد . . . » . ويقول : إن هذه النزعة اتخذت طريقين :

أولهما: استبدال القانون الوضعى بالشريعة باسم التوحيد بينهما. وثانيهما: وهو الإخطر استبعاد الإسلام من حقل التدبير السياسى والاجتماعى للدولة والمجتمع. ثم يعلق على كتاب الشيخ على عبد الرازق، بقوله: « لا شك فى أن ما لاحظه محمد بخيت المطيعى والطاهر بن عاشور ومحمد الخضر حسين، وما أكده محمد البهى، من القول بأن دعوة عبد الرازق تؤدى إلى محو شخصية الجماعة الإسلامية وإلى إسقاط سلسلة من الأحكام الخلقية والعلمية والقضائية والدولية التى تضمنتها الشريعة الإسلامية، هو أمر لا مجال لإنكاره (٢٣).

وأتصور أن من يجحد هذه الدعوى يقبل حكم د. محمد حسين هيكل فيها، عندما لخص أهداف التغريب بأنها قطع « الشرق» بهاضيه، وقطع صلة العقيدة والتفكير بين الماضى والحاضر، وصبغ ماضى الشرق بلون قاتم يرى أهله فيه عارا، وأن يصبحوا عيالا على الخرب: يتطلعون إليه في إعجاب وتقديس ، ويرون في خضوعهم له شرفا كبيرا (٣٤). وهنا ، وفي إطار الفكر القانوني، نذكر ملاحظة الأستاذ السنهوري التي أثبتها في سنة ١٩٥٣ بعد سبعين عاما من إدخال التقنينات الغربية. يقول: « الفقه

⁽٣٢) المصدر نفسه ، ص ٣٥٧_٣٦٢. (٣٣) المصدر نفسه ، ص ٣٢٩_٣٣٩ و ٣٤٣.

⁽٣٤) المصدر نفسه.

المصرى ليس له طابع شخصى، ويكاد يكون تقليدا محضا للفقه الفرنسى، على وفرة المؤلفات الفقهية والرسائل والمجلدات في القانون المصرى في جميع فروعه، وعلى اختلاف المؤلفين من مصريين وأجانب، (٥٣). أليست هذه الشهادة، بعد هذا الزمن ومن هذا الرجل، ومن واحد من الأعلام المشهود لهم، أليست تصدم الرءوس، وبخاصة من ظلوا ينشدون على مدار العقود أن عيب الشريعة في فقهائها، وعيبهم أنهم مقلدون؟! ثم لو أن كل هذه العقول والجهود التي بذلها فقهاء القانون الحديث ومفكروهم والقضاة والمفتون، لو أنها صبت عبر هذا الزمن في وعاء الشريعة، أما كنا نجد اليوم الغرس نباتا، والنبات زهرا وثمرا، مع ما يكون فيه من وصل بين القانون وأخلاق الأمة وعقائدها وماضيها ووجدانها؟! أليس هذا هو التجديد المطلوب؟! أليس هو التجديد المهجور؟! أليس جهد النقل والتقليد عن فرنسا هو الطاقة المهدرة، كالنفط المسكوب ماء وأموالا في أوعية الغرب أهدرناه، لا إبداعا وابتكارا من أي منبت، ولكن " تقليدا عضا»، كما يقول السنهوري؟!

سابعا: حول التجديد:

لا أرى غناء فى الحديث عن التجديد والمجددين فى الإسلام ، إثباتنا لوجود هذا الأمر. فما أكثر منا أريق من المداد فى هذا الشأن ، دُعوة له ، وعارسة فعلية له ، وكشفا لمواضعه . ومن طلب المعرفة وجدها فى العديد من أعمال العلماء والفقهاء ، وفى الرسائل والبحوث والتفاسير والشروح ، سواء فى الحديث منها أو فى القديم . إنها أود الإشسارة السريعة إلى بعض نقاط حول هذا الموضوع .

ينبغى التفرقة بين الشريعة والفقه . الشريعة ، هى الأحكام التي وضعها الله سبحانه وتعالى لعباده ، ومصدرها الرئيس هو القرآن والسنة . وهى وضع إلمى لا يتغير . والفقه ، هو معرفة الأحكام الشرعية التي تتعلق بأفعال العباد ، أو هو استخلاص الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية عن طريق الاستدلال والاستنباط والاجتهاد ، وهو بهذا لا بد أن يساير مقتضيات الحياة المتغيرة ، ويتمشى مع الحاجة البشرية في إطار الدين .

والتغير هنا لا يعنى تغيرا لأصل الحكم المرجوع إليه، إنها يعنى تغييرا لللالة الحكم مطبقا على حالات متغيرة أو في ظروف مختلفة . هذا المنهج لا يصدق بالنسبة للشريعة فقط، ولكنه يصدق في تفسير أي نص قانوني . لأن التفسير ليس مجرد بيان لمعانى

⁽٣٥) عبد الرزاق أحمد السنهوري وحشمت أبو ستيت: أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون (القاهرة : دار الفكر العربي، عام ١٩٥٢)، ص ١٤٩ .

الكلهات والعبارات، ولكنه في جوهره ـ ومن الناحية الفنية البحتة ـ هو وصل النص بالواقع، هو إدراك حكم النص متحركا في إطار الواقع المطروح. لذلك، فإن النص وهو ثابت (ولو كان نصا وضعيا) لا تتناهى تفسيراته، لأنه ينطبق على واقع غير متناه. والاجتهاد، هو سبيل التفسير المتجدد للنص الثابت على الوقائع المتغيرة.

هـذا الفارق بين الشريعة والفقه، يتعين أن يكون واضحا لدى من يذودون عن الشريعة، فلا يسبغون وضعها الإله الثابت على آراء للفقهاء جرت في ظرف مغاير.

كما يتعين أن يكون واضحا لدى من ينقد آراء قديمة فى الفقه، ألا يبسط نقده على ما يمس الأصل المرجعي الثابت فى القرآن والسنة، أى الشريعة. هذا ما يتعين أن يكون عليه التوجه العام لمراعاة الفروق بين الشريعة والفقه. ثم بعد ذلك، ترد المسائل الفنية الخاصة بإجراء هذه التفرقة مما لا يتسع المجال للتفصيل فيه.

ثم إنه يمكن الإشارة إلى أن غلق باب الاجتهاد الذي عانى منه الفقه الإسلامى من وجوه عديدة، لم يكن هكذا صاعقة تخلف فقهى ضربت على العقول والأنخاخ، إنها تمثل فيه أحيانا نوع من المقاومة السلبية لدى جمهرة من القائمين على هذا الأمر، امتناعا عها يقسرهم عليه السلطان أو يغريهم به. هو موقف محافظ، ولكن للمحافظة في ظروف معينة وظيفة مقاومة. وما أكثر ما كانت دعوة التجديد تظهر إذا جدت ظروف موجبة، كها حدث من ابن تيمية، ثم ابن عبد الوهاب، شم من نعرف في القرنين

كما أن الالتزام بمذهب واحد، لم يكن محض عصبية عمياء، ولم يكن عيبا جميعه. إنها كان له وجه نظر رشيد بالنسبة لإلزام القاضي بمذهب بعينه.

وهو يهاثل اليوم إلـزام القاضى بـأن يقضى وفـق القانون الصـادر، و إلزام المحـاكم الأدنى بأن تقضى وفق ما تستقر عليه مبادئ المحكمة العليا .

كل ذلك مقصِد به ألا يكون اختلاف الاجتهادات مُوقِعا في الفوضي، أو مُربكا للناس في اقتضاء حقوقهم وفي السير في معاملاتهم وفق مايعرفونه سلفا من أحكام تفصيلية تنظم هذه المعاملات.

كما أنه بالنسبة للطرق الصوفية - فإنه مع إدراكنا لسلبيات ممارساتها، وما كان يشيعه بعضها من توسل بالأولياء وطواف بالقبور ونحوه - يتعين ألا يغيب عنا الوظائف الشتى التى قامت بها هذه الحركة في عمومها في مراحل كثيرة، من حيث نشر الإسلام في المناطق النائية، ومن حيث توثيق العرى بين أعضائها، ودعم روح التضامن الاجتماعي

بين أفرادها، وإشاعة قدر - قل أو كثر - من التعليم بين جماعات أمية تتلقى جوانب من المعرفة بالتلقين الشفهى، ثم مساهماتها في الحركات الشعبية السياسية في فترات عديدة.

هذه أمثلة أذكرها ، لا دفاعا ضريرا عن أوضاع خلت ، ولكن لأنبه إلى أن البحث العلمى الصحيح يوجب النظر إلى أى ظاهرة فكرية أو مؤسسية في إطار الأوضاع الاجتماعية العامة التى عاشتها ، ثم تستخرج الدلالات والوظائف الملموسة لها في الظروف الملموسة ، ثم يبحث تغير الوظائف مع تغير الظروف وهكذا . أما الأحكام المعاة ، التى تطلق على المفاهيم المصمتة ، وتستند بشاهد من هنا وحكاية من هناك ، فهذا ليس من البحث العلمى في شيء .

و إذا كان التجديد مقصودا به إدراك الوضعية الفاعلة في الظروف الملموسة المناسبة، فأكاد أقول: إن تلك الظواهر المشار إليها، في حدود دواعيها الإيجابية، لم تكن تخلو من نزعة تجديدية. ولا يعنى هذا مطلقا أن الظاهرة تستصحب هذا التقويم من هذا الجانب في ظروف أخرى متغيرة.

نقطة أخرى أدركتها بالمعايشة. إن الإسلام فى قلب المؤمن به جديد جدة نفسه وجدة حياته وحاضره. ومتى أمن عليه من الغوائل، وأمن على أصوله وثوابته، صار إسلامه عنده وكأنه أبلغ إليه فى هذه الساعة متفاعلا بأصوله وأركانه وقيمه مع حاضره وما يرنو إليه من مستقبل. ذلك أن الإسلام معتقد معقود فى نفس المؤمن به، والمؤمن حاضر وحى وجديد. وهو مخاطب بأحكام الإسلام، قرآنا وسنة، فى يومه هذا. وهذا مفاد كون نصوصه غير تاريخية.

هذا بخلاف ما يمكن أن نسميه بالنظرة « الأثرية» للإسلام، التي تراه آثارا، أو حتى لو كانت تحن إليه، فكما يحن الشاعر إلى مرابط قومه القديمة يستنشق عبيرها ويستحضرها في ذاكرته ساعة ثم يمضى.

بهذا الإدراك لجدة الإسلام بوصفه معتقدا، نفهم كيف هدم الوهابيون الأواثل كثيرا من المزارات، وكيف قرر الأصوليون أن « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»، لأن النص إلحى، وهو غير تاريخى. أما الفقه، فهو الوضع التاريخى، نأخذ منه ونترك وفقا لما ندركه من جدة أصول الإسلام في نفوسنا، ومع تقديرنا أن الفقه هو الخبرة التاريخية التي يلزم استطلاعها، وهو تجارب الماضى التي نسترشد بها.

ثامنا: الشريعة والجهاعة السياسية:

بقيت نقطة تتعلق بصلة الشريعة الإسلامية بالجهاعة السياسية ، باعتبار أن التشريع الآخذ من الشريعة يمكن أن يكون من عوامل التوحيد العربى . وقد ظهر ونها غالب الفقه الإسلامي في هذه البيئة العربية ، وظهرت مدارس في العراق والحجاز والشام ومصر. وهو ، على هذا الأساس ، الفقه المرشح لأن ينمو منه التشريع الحاكم للعرب . وقد سبقت الإشارة إلى توجه السنهوري إلى هذه الوجهة في مقاله الذي سلفت الإشارة إليه بعنوان « القانون المدنى العربي» . وهو الفقه الذي درجت عليه الأقطار العربية والفته مجتمعاتها قرونا ، فصار من العناصر التي توفر التجميع العربي والاتصال التاريخي . ويذكر أستاذ القانون المدنى د . شفيق شحاته في سنة • ١٩٦ ، أن « البلاد العربية في إبان حضارتها حكمها قانون ينبعث من صميم عقيدتها ، يتمثل في الشريعة الإسلامية . والشريعة الإسلامية ظلت مطبقة تطبيقا شاملا لمختلف نواحي الحياة العربية ، وذلك على مدى قرون طويلة . فإذا أردنا الآن الرجوع بالبلاد العربية إلى مقوماتها الأصيلة ، تعين علينا الرجوع إلى هذا الينبوع لنغترف منه أنظمة تتسق وحاجات العص» (٢٦) .

ثم إن المصادر القانونية لتشريعات البلاد العربية اليوم على قدر من التنوع يصعب معه إجراء التوحيد أو التفضيل، منها التشريعات الآخذة عن الفقه اللاتيني كمصر وسوريا ولبنان، والتشريعات الآخذة عن الفقه السكسوني كالسودان وبعض قوانين العراق، ومنها الآخذة عن الشريعة كالسعودية واليمن. ومنها ما مزج التشريع الإسلامي بالتشريعات الغربية كالقانون المدنى العراقي.

ومن جهة أخرى، فالتشريع الإسلامي يصلح عنصرا جامعا بين العرب والأقليات غير العربية في الوطن الغربي بجامع الإسلام لدى الأكراد والبربر مثلا.

وبالنسبة لأوضاع غير المسلمين في الأقطار العربية، فقد تعرضت لهذا الموضوع الحيوى في دراسة أخرى، ولا أجد متسعا من الوقت والمساحة في هذه الدراسة لتكرار القول فيها (٣٧).

⁽٣٦) شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية (القاهرة : جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، عام ١٩٦٠) ، ص ٥ ٦ .

⁽٣٧) طارق البشرى: المسلمون والأقباط في إطار الجهاعة الوطنية (القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عام ١٩٨٠) .

رخلة التّجنديد فى التيثريع الإسرِّلامِي

ترتفع الأصوات مطالبة بأن تكون الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسا للتشريع ، أو أن تكون هي المصدر الرئيس له . ويختلف المختلفون فيها إذا كان يتعين اعتبارها مصدرا من مصادر التشريع ، أو أن تكون هي المصدر الغالب . على أنه لا يبدو أن ثمة خلافا بالنسبة لمسألتين : أولاهما ، أن تكون الشريعة « مصدرا» للتشريع وليست التشريع ذاته ، أى أن تكون هي الأصول الكلية المأخوذ عنها والمستقى منها ، مع ترك تفاصيل الأحكام تستنبط لمواجهة الواقع المعيش .

وثانيتها ، أن ثمة مغايرة بين الشريعة و « التشريع » ؛ بمعنى أن حكما لا يكون ملزما للقضاء إلا عندما يصدر به قانون وفقا للإجراءات الدستورية . وعندما يصدر القانون المأخوذ من الشريعة ، إنها يستجيب بالضرورة لحاجات البيشة والعصر ، ويتوخى جلب المصالح ودفع المفاسد ، وبها ينسجم مع الهيكل التشريعي القائم ، بالتزام الأصول العامة للشريعة وأدلتها الشرعية ، وبمراعاة العرف وعادات التعامل الجارى من جهة أخرى .

والشريعة الإسلامية ، هـى مجموع الأحكام المأخوذة عن القرآن الكريم وسنة رسول الله ، وما استقر في كتب الفقه الإسلامي منذ تأسست المذاهب الفقهية المختلفة ، وما تفرع على أحكام القرآن والسنة من اجتهادات الفقهاء والمذاهب .

فثمة مذاهب السنة _ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة _ ومذاهب الشيعة الإسهاعيلية والإمامية وغيرهما ، والمعتزلة . وثمة آراء في كل مذهب واجتهادات لأعلام أفراد . وكمل هذا الحشد الضخم من الأحكام تضمه الشريعة الإسلامية في وعائها الرحب الفسيح . والخلافات بين المذاهب والفقهاء ، مصدرها : إما «اختلاف حجة وبرهان » بمراعاة مناهج التفسير ، وإما « اختلاف زمان ومكان » بمراعاة فهم النصوص في ضوء ظروف البيئة وعادات التعامل . والغاية لديهم جميعا تحقيق مصالح الناس ، وكفالة العدل بينهم .

^(*) نشرت في مجلة العربي الكويتية في مارس ، سنة ١٩٧٩ م .

وعلى الرغم من كثرة ما يعرف من الدراسات المعاصرة عن حركة التجديد في الفكر والنظم ، في مصر والوطن العربي ، منذ القرن التاسع عشر ، فإننا لا نكاد نرى إلا القليل منها عن حركة التجديد في الفكر القانوني ، وإلا أقل القليل عن التجديد في التشريع الإسلامي ، برغم الأهمية الكبيرة لهذا الجانب ولجهد المجتهدين فيه . وليس المقصود هنا التجديد في الشريعة ، فهي ذات أصول مستمدة من أحكام القرآن والسنة التي بلغت تمامها مع ختام الرسالة النبوية . إنها المقصود هو التجديد في التشريع المأخوذ عن الشريعة ، أي الشريعة الإسلامية مطبقة من خلال القوانين .

القضاء قديها:

لم يعرف النظام الإسلامى ، قديها ، الفصل بين سلطات الدولة ، أو وظائفها الرئيسة المختلفة ، تشريعية وقضائية وتنفيذية . كانت الوظيفة التشريعية مستوعبة فى الشريعة الإسلامية . وكان الوالى هو من يفصل فى المنازعات بين الناس ، أى يتولى الوظيفة القضائية . ثم أناب عنه القاضى . فقام النظام القضائى على فكرة الإنابة من الوالى . يعين الخليفة قاضى القضاة ، الذى يعين بدوره القضاة . وكان القاضى يجتهد فى الأحكام بنفسه ؛ يأخذ من كتاب الله ثم من سنة رسوله ثم يجتهد رأيه ، حسبها يقول معاذ بن جبل . ثم استقرت المذاهب الفقهية ، وضعف الاجتهاد ، وعم التقليد . فكان القاضى يلتزم فى قضائه بواحد من المذهب المختلفة .

وفى مصر مثلا ، غلب مذهب الشافعى على قضاتها أيام الطولونيين والإخشيديين . ثم التزموا بمذهب الشيعة الإسماعيلية على عهد الفاطميين . وفى أواخر ذلك العهد ، شارك هذا المذهب فى القضاء مذاهب الشيعة الإمامية والسنة الشافعية والمالكية . ثم انحصر القضاء فى عهد الأيوبيين فى مذهبى الشافعية والمالكية .

وعلى عهد الماليك ، جرى العمل بمذاهب السنة الأربعة ، على رأس كل منها قاض للقضاة ، ويولى كل منهم نوابا عنه فى الأقاليم . ومع الحكم العثمانى ، صارت الهيمنة للحنفية بواسطة قاضى قضاة يعينه السلطان كل عام ، ويعين هو نوابا له من المذاهب السنية الأربعة . ثم انحصر القضاء على عهد العثمانيين أيضا في الرأى الراجح لمذهب أبى حنيفة .

والملاحظ عامة ، أنه لم تكن تصدر بأحكام الشريعة قوانين يطبقها القاضي .

إنها كان يستقى أحكامه مباشرة من كتب الفقه الخاصة بمذهبه . وكان ما يصدر عن الحاكم من قرارات وأوامر ، يقوم عمال الدولة والشرطة بتطبيقها مباشرة .

ويبقى ذلك بعيدا عن وظيفة القضاء . وكان تنظيم القضاء «واحديا » في الأساس .

تتكون المحكمة من قاض مفرد، لا من قضاة متعددين ، كما يحدث الآن عادة (ثلاثة أو خسة مثلا). وينظر القاضى في جميع أنواع المنازعات، دون توزيع للختصاص حسب نوع القضية ، كما يحدث الآن عادة (مدنسى ، جنائى، إدارى . . إلخ .) ، وإن كان بعض التخصص قد عرف استثناء كقاضى الجند مثلا ، كما عرف مبدأ تخصيص القضاء بالزمان والمكان ، وبالقضية (نوعها) وبالرأى (أى المذهب) . ولم توجد بهذا النظام درجات للتقاضى ، كما يحدث الآن عادة (ابتدائى ، استثناف . .) ، إلا في أحوال استثنائية ، كأن يخالف القاضى نصا قطعى الدلالة أو إجماعا .

كما يلاحظ أنه لم يعرف ـ عبر عصور تطبيق الشريعة ـ التزام بمذهب واحد ، ولا عرف التزام بمذهب وحيد فى أى مرحلة خاصة ، إلا فى القليل من الفترات . ومن ثم ، لم تعرف الشريعة تلازما لا ينفك مع مذهب وحيد فى أى من البلدان . ولم تكن الظاهرة التى أدركها القرن التاسع عشر من التزام صارم مضيق برأى راجح فى مذهب وحيد ، لم تكن ظاهرة لصيقة بحكومة الشرع الإسلامي ذى الوعاء الفسيح المتعدد الجوانب .

قوانين الوالى:

وعلى عهد محمد على فى مصر ، ظهر فى النظامين التشريعي والقضائى ما ظهر فى غيرهما من المؤسسات الفكرية والتنظيمية ، وهى ظاهرة الازدواج . أى بقاء القديم على حاله تقريبا ، وإنشاء جديد من مصدر مغاير إلى جانبه - (حدث ذلك فى التعليم ونظم الدولة . . إلخ .) . لم ينصرف الاهتهام إلى تجديد القديم أو تحريكه ، إنها انصرف إلى تشكيل مجال آخر ينبنى فيه الجديد الوافد .

بقى قاضى القضاة المعين من السلطان ونوابه ، يلتزمون بالمذهب الحنفى كشريعة عامة ، ولكن نمت إلى جوار ذلك ظواهر جديدة فى مجال شبه منفصل : استحداث دواوين ومجالس ذات اختصاصات قضائية ، والتزام تلك المجالس بها يصدره الوالى من قوانين لا بالشريعة الإسلامية . وما لبث الناس أن اعتادوا رفع منازعاتهم إلى هذه المجالس الجديدة ، التى اتسع نطاق نشاطها بالتدريج اطرادا مع زيادة ما يصدره الوالى من قوانين وتشريعات ، كها درج استقلال مصر القضائى عن تركيا فى طريق النمو . فاستخلص الوالى محمد سعيد فى الخمسينيات من القرن التاسع عشر سلطة تعيين قضاة

الأقاليم ، ثم كان للخديو إسماعيل في الستينيات من نفس القرن دور في تعيين قاضي القضاة نفسه (قاضي مصر).

منذ القرن التاسع عشر ، ونحن نواجه هجمة أوروبية ضارية ، لم ينحصر خطرها في عنفوانها الاقتصادى والغسكرى ، ولكنه تمثل ــ أخطر ما تمثل ــ تفوقا في العلوم والفنون وأساليب التنظيم الاقتصادى والسياسي والعسكرى . وفد الغزو الأجنبي بعلومه ، فلزمت مقاومته مع التعلم منه . لزم رفضه مع الأخذ عنه . ولزم التقدم لمواجهة العدوان ، والتجديد للمحافظة على الأصالة والاستقلال . لم يترك التدفق الكاسح فرصة للاستيعاب الهادئ الرشيد ، فعظم المعضل والإشكال . تمثل الإشكال في التساؤل : هلى يمكننا أن تستوعب علومهم ، دون أن نستوعب نحن فيهم ؟ ! لقد فعلها المسلمون والعرب قديها ، وهـم منتصرون ، فهل يمكن أن نفعلها ونحن مهزومون؟!

لـزم فيها يلزم تجديـد النظم القـانـونية والقضـائيـة ، تنظيها للإجـراءات، وملاءمـة للعلاقات المتغيرة ، ورفعا لمستوى الوظيفة الاجتهاعية .

جرت محاولة لتنظيم المحاكم الشرعية ، بأن أصدر محمد سعيد لائحة القضاء الأولى في عام ١٨٥٦ ، فنظمت إلى حد ما بعض الإجراءات والسجلات ، مع ما يشبه النصح للقضاة بالتزام الدقة والمساواة بين المتخاصمين ، « وعدم التفرقة بين الصغير والكبير والغنى والفقير»، والتحرز من شهادة الزور . . ولكنها أبقت الالتزام « بالأقوال الصحيحة من مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة » ، والالتزام بوسائل الإثبات الشرعية ، وهمى : الإقرار ، واليمين ، وشهادة الشهود . وبرغم قلة ما تضمنت من عناصر التجديد ، فقد أوجب الحذر على الوالى أن يوقع معه على اللائحة ٣٣ من كبار شيوخ الأزهر .

وجاءت المحاولة الشانية في عام ١٨٨٠ بلائحة جديدة ، التزمت أيضا بالرأى الراجع لمذهب أبى حنفية ، لا لايعدل عنه إلى غيره » . ولكنها أدخلت نظام تعدد القضاة في بعض المحاكم ، مع توزيع الاختصاص في نطاق محدود . وتركت للقاضى الأخذ من المذاهب الأربعة في مسائل القتل العمد وحدها ، وذلك حسب المنشورات التي تصدر بذلك . كم منعت القضاة من سماع الدعاوى التي يكون قد مضى عليها خسة عشر عاما . وكان هذا القليل أهم ما أتت به من تجديد .

التشريعات الغربية:

فى السنوات الملاحقة لعام ١٨٧٥ ، تلقى تطبيق الشريعة الإسلامية أعنف ضربة وجهت له . أنشئت المحاكم المختلفة لنظر قضايا الأجانب . ووضعت لها تقنينات أخذت عن القانون الفرنسي باختصار مخل . وبدأ تفكير الدولة فى إنشاء قضاء وطنى على هذا الغرار . فشكل محمد قدرى باشا لجنة لوضع هذا النظام فى عام ١٨٨٠ .

وصدرت لاثحة المحاكم الأهلية الجديدة في عام ١٨٨١. وجرى وضع التقنينات المرئيسة الستة التي تطبقها هذه المحاكم: المدنى والمرافعات والتجارى والبحرى والعقوبات وتحقيق الجنايات. والغريب، أنها وضعت كلها باللغة الفرنسية، وعلى غرار مثيلاتها المختلطة، ثم ترجمت إلى العربية. وقد أوقفت الثورة العرابية هذه الحركة. ثم عاودت المسير في عام ١٨٨٣ بعد الاحتلال الإنجليزى، وافتتحت المحاكم الجديدة في أول يناير عام ١٨٨٨ بالوجه البحرى، ثم في عام ١٨٨٩ بالوجه القبلى. وعرف ذلك بحركة الإصلاح القضائى التي سجلت «مرحلة تقدم واسعة.. وقضت على خثير من مساوئ الماضى». كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى.

يشير السيد رشيد رضا إلى سبب هذه الانعطافة الحادة ، من الشريعة الإسلامية إلى القوانين الأوروبية ، فيقول : « قعد أهل الأزهر عن إجابة طلب إسماعيل باشا الخديو تأليف كتاب فى الحقوق والعقوبات موافق لحال العصر ، سهل العبارة ، مرتب المسائل على نحو ترتيب كتب القوانين الأوروبية . وكان رفضهم هذا الطلب هو السبب فى إنشاء المحاكم الأهلية ، واعتباد الحكومة فيها على قوانين فرنسا . واحتجوا فى رفضهم بأنهم يحافظون على الشرع ، برغم أن تصنيف الأحكام ليس ضد الشرع بداهة . وكان بأنهم يحافظون على الشرع ، برغم أن تصنيف الأحكام ليس ضد الشرع بداهة . وكان الخديو إسهاعيل قد حاول توسيط رفاعة الطهطاوى فى إقناعهم ، فاعتذر خشية أن الخديو إسهاعيل قد حاول توسيط رفاعة الطهطاوى فى إقناعهم ، فاعتذر خشية أن يتهم منهم بالكفر » . وهو يصف المحاكم الشرعية بأن « إصلاحها أعيا النظام والجالسين على أرائك الأحكام . . وحومت الحكومة حول الإصلاح غير مرة ولكن لم تقع فيه ، ورمت إليه عدة سهام فأخطأت كلها الغرض » .

انحصرت المحاكم الشرعية في مجال جد محدود ، كالأحوال الشخصية (الزواج والطلاق . . إلخ .) . والأعظم خطرا من هذا الانكاش ، أن المحاكم الجديدة كانت أكثر كفاية . كان شيوخ الأزهر أنفسهم يفضلون رفع المدعاوى إليها ، حتى عندما يكون الاختصاص مشتركا بينها وبين المحاكم الشرعية . ويذكر رشيد رضا قوله : «ظهر للناس بالاختبار أن المحاكم التي يحكم فيها بقانون فرنسا أضمن للحقوق وأقرب للإنصاف . . » . وينبغى الحذر من القول بأن الاحتلال البريطاني كان هو سبب نشأة

النظام الجديد . فقد أعد مشروع النظام الجديد قبل الاحتلال . وهو مأخوذ من النظام القانوني اللاتيني الفرنسي ، لا النظام الإنجليزي الأنجلوسكسوني . وكان ما اعترى تطبيق الشريعة الإسلامية في ذلك الزمان من ضعف وجمود ، بها لم يستطع به هذا التطبيق أن يستجيب لظروف الواقع ، ولا أن يتصدى للهجمة الوافدة . وتلك هي العبرة التي يتعين علينا إدراكها .

واجه الفقه الإسلامي تلك الضربة ، بانبعاث روح التجديد فيه . لأنه فقه ينطوى على مادة عظيمة الخصوبة ، ودقة في الصياغة الفنية مدهشة ، وقابلية للتجاوب مع ظروف الزمان والمكان . والدارسون له لا يغالون في انبهارهم بها يكمن فيه من حيوية . ولكن يلاحظ بطء التجديد فيه عن حركة المجتمع كها سيبين . ولعل مرجع ذلك أولا ، إلى كثافة الجمود من عصور الركود ، منذ أغلق باب الاجتهاد . ولعل مرجعه ثانيا ، رد الفعل المحافظ والتلقائي لمقاومة الهجمة العنيفة الوافدة الغازية ، وهو رد فعل يفرض على المدافع أن يتشبث بموقعه خشية أن يقتلع منه ، وذلك قبل أن يشرع في الحركة والتقدم . ومرجع الجمود وبطء التجديد ثالثا ، يعود لأسباب سياسية لها أمثلة واضحة الدلالة . فمثلا أعد الشيخ محمد عبده تقريرا عن إصلاح المحاكم الشرعية في عام ١٨٩٦ ، لم يستفد منه كثيرا في اللائحة التي صدرت في عام ١٨٩٧ ؛ إذ أبقت على الالتزام بالمذهب الحنفي وحيدا في التفسير ، ولكنها أدخلت نظام تعدد درجات التقاضي ، واشترطت الدليل الكتابي لنظر بعض الدعاوي - (أي أن الدليل الكتابي للطلب لإثبات الحق فقط ، ولكنه مطلوب لكي تنظر المحكمة الدعوى ابتداء) . لا يطلب لإثبات الحق فقط ، ولكنه مطلوب لكي تنظر المحكمة الدعوى ابتداء) . ولم يُجد هذا الإصلاح البطيء ، وعمت الشكوى ، فطلب إلى الأستاذ الإمام في عام ولم يُحد هذا الإصلاح البطيء ، وعمت الشكوى ، فطلب إلى الأستاذ الإمام في عام ولم يُحد هذا الإصلاح .

وجاب الإمام المحاكم مفتشا منقبا ، وانتهى بتقرير تلحظ فيه الغَيرة الشديدة على النظم الشرعية ، وطالب فيه بأن تسترد المحاكم الشرعية ولو بعضا من اختصاصها المسلوب، وذلك في إطار خطة لتطوير التشريع الإسلامي، وإعداد تقرير للمعلومات الشرعية تؤخذ أحكامه «من جميع المذاهب الإسلامية، ليكون خلافهم رحمة للأمة . . » .

ولكن تقرير الإمام وُوجه بمعارضة شديدة ، قادها « قاضى مصر » التركى ، بدعوى أن الالتزام بالمذهب الحفنى مصدره الانتهاء للخلافة العثهانية ، فلا يصح حكم القاضى بغير هذا المذهب . ومن هنا تعطل الإصلاح ، بدافع سياسى في الجوهر.

مدرسة القضاء الشرعي:

إن دعوة الشيخ محمد عبده أنتجت فيها أنتجت خارج الأزهر _ مدرسة القضاء

الشرعى ، أنشأها بعد وفاة الإمام بعامين ، تلميذُه سعد زغلول وهو ناظر للمعارف فى عام ١٩٠٧ . وصارت بحق مدرسة المجتهدين فى الفقه والقضاء الشرعيين . كان من أساتذتها أمثال الشيوخ : زيد الإبيارى ، وأحمد إبراهيم ، ومحمد الخضرى . ومن خريجيها أمثال : المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ، والمرحوم الشيخ على الخفيف .

وأمدت القضاء وكليات الحقوق بصفوة من الأعلام . وسار هؤلاء على درب الإمام ، تفتيحا لباب الاجتهاد ، وبعثا للفقه الإسلامي . وبحثوا وكتبوا وحاضروا وحرروا الفتاوى والأحكام الشرعية ، وتربّب على أيديهم أجيال من الأزهريين والمدنيين ، وكشفوا عن الجذور الرواسخ للفقه الإسلامي ، وبنوا عليه من مادة الشريعة نفسها . ومنهاجهم يظهر من أقوالهم :

يذكر الشيخ أحمد إبراهيم أن الأحكام الشرعية نوعان: العبادات، وهي حق الله سبحانه يلزم الوقوف فيه عند النصوص. والمعاملات، المتعلقة بشئون الدنيا، أساسها المصالح المرسلة. « وإذا خالف المصلحة النص أو الإجماع وجب تقديم رعايتها عليها، بطريق التخصيص والبيان لها، لا بطريق الافتيات عليها والتعطيل لها. ومن أجل ذلك، خصص الفقهاء النص بالتعامل، وقرروا بناء الأحكام على العرف». وإذا كانت الأحكام الشرعية عامة أبدية، وتبنى على العدل واليسر والرحمة، فيلزم أن يراعى فيها مصالح الناس في كل زمان ومكان.

ويذكر الشيخ خلاف أن الرسول عليه السلام كثيرًا ما « بلّغ الأحكام مقرونة بعللها والمصالح التي تقتضيها . وفي هذا إيذان بارتباط الأحكام بالمصالح . . » . وأورد أمثلة عما جرى في عهد الرسول عليه _ والخلفاء ، عما « بث في نفوس المسلمين أن غاية الشرع إنها هي المصلحة ، وحيثها وجدت المصلحة فثم شرع الله . » .

وجدت هذه الروح سبيلها إلى التشريع الإسلامي والنظام القانوني ، من خلال العديد من التعديلات الجزئية التي صدرت على فترات متراخية ، على مدار خسين عاما أو يزيد ، وذلك بتعديل لائحة المحاكم الشرعية ، فضلا عن العديد من المنشورات والتعليمات التفسيرية .

ثم جرت ما تسمى بحركة التقنينات الواسعة نسبيا فى الأربعينيات ، بإصدار قانون المواريث فى عام ١٩٤٣ م ، وقانون الوصية فى عام ١٩٤٦ ، وقانون الوقف فى السنة ذاتها . وبعد ثورة يولية عام ١٩٥٦ م ، ألغى الوقف الأهلى (القانون ١٨ لسنة ١٩٥٢م) ، وتبعه عدد من القوانين المعدلة لنظام الوقف الخيرى ، أهمها قانون استبدال سندات على الحكوة بأراضى تلك الأوقاف (١٥٧ لسنة ١٩٥٧م) . كما ألغيت

المحاكم الشرعية جملة ، ونقل اختصاصها إلى المحاكم الوطنية ، مع بقاء القوانين الشرعية نافذة .

والملاحظ عامة ، أن تجديد التشريع الإسلامي قد جرى في المجال الذي ترك للشريعة الإسلامية منذ عام ١٨٨٣ ، وهو _ أساسا _ مجال الأحوال الشخصية والوقف والوصية والميراث . ولنا أن نتصور ما كان يمكن أن تفضى إليه حركة التجديد في مجال المعاملات ، لو لم يقتطع من أرض الشريعة الإسلامية في عام ١٨٨٣ ، واتجه إليها جهد رجال النهضة منذ ذلك الوقت المبكر . كما يلاحظ أن التجديد جرى بتدرج بطىء ينبئ عن حجم المقاومة التي كان يلقاها . ولكنه جرى باطراد ينبئ عن انتصار روح التجديد، والتمشى مع العصر من خلال الفقه الإسلامي نفسه .

ثلاثة مسارات:

وقد جرى التجديد على مناهج ومسارات ، كان أهمها ما يلي :

أولا: تجاوز الالتزام بالرأى الراجح عند الحنفية ، إلى الآراء الأخرى في الفقه الحنفي ، ثم إلى المذاهب السنة شم إلى المذاهب السنة الأخرى : مالكية ، شافعية ، حنبلية . ثم إلى غير مذاهب السنة من بعض آراء أثمة من المعتزلة ، أو الشيعة .

وبهذا، اتسع تدريجيا مجال اختيار الحكم الأكثر ملاءمة لظروف الزمان والمكان، حسب المصالح العامة. وتم ذلك على مدى خمسين عاما أو أكثر.

ثانيا: تجاوز أدلة الإثبات التي اعتبر بها الفقه الإسلامي لإثبات الحقوق.

كانت هذه الأدلة تنحضر في الإقرار (أى اعتراف الشخص على نفسه بشيء)، واليمين (أى يحلف أمام القاضى أو ينكث)، وشهادة الشهود. وقد أوجب هذا التجاوز ما لوحظ من كثرة الدعاوى الكيدية، والأيمان الكاذبة، وشهادات الزور.

وبحث المجتهدون عن أنواع أخرى من الأدلة لتكون بديلة وواجبة في بعض الحالات، أو شريكة ومساعدة في غيرها . وتدرج الأخذ بهذه الوسائل « الحديثة » كالسجلات الرسمية والمعاينة والقرائن والخرة .

وبذل المجتهدون الإسلاميون المحدثون جهدهم في إرجاع هذه الوسائل الحديثة إلى المفهومات التقليدية ، توسيعا لتلك المفهومات . فالخبرة والمعاينة نوعان خاصان من الشهادة ، وكذلك القيد في السجلات . . . وهكذا .

ثالثا: إجراء التفرقة بين مسألة التحليل والتحريم ، التي تعتبر حقا لله سبحانه ، وبين شروط سياع الدعوى في المحاكم . ذلك أن ولى الأمر أو المجتهد لا يستطيع أن يحلل حراما أو يحرم حلالا ، فلا يستطيع أن يضيف شروطا للتحليل أو ينتقص منها . ولكن لولى الأمر تنظيم ولاية القضاء . ومن هذا الرافد ، نفذ المجددون ليضيفوا ما تمليه المصلحة من الشروط . فإذا أريد مثلا تحديد سن زواج الفتاة بستة عشر عاما على الأقل ، لم يستطع المجتهد أن يقرر بطلان زواج البالغة أو تحريمه لهذا السبب «غير الشرعى » ، فهو يبقى الزواج صحيحا دينيا (حلالا) ، ويلجأ إلى مبدأ شرعى آخر هو تنظيم القضاء (تخصيصه بالمكان والزمان والقضية والرأى) ، وبه يمنع المحاكم من نظر أى قضية عن زواج تم لفتاة تقل عن السن المضروبة . ومن ذلك ، أنه إذا حصل نظر أى قضية ما زواج تم لفتاة تقل عن السن المضروبة . ومن ذلك ، أنه إذا حصل نزاع على الزوجية أو أحد آثارها (كميراث أو نسب) ، فإن الزواج برغم كونه حلالا، تنحسر عنه حماية الدولة والمجتمع . وتم ذلك بالتدريج على مدى ثلاثين عاما .

الاستقلال التشريعي:

أما تطور التشريع الإسلامى ، فقدر له مسار آخر . وأحكام الشريعة الإسلامية لم تكن استبعدت تماما عن هذا الميدان في عام ١٨٨٣ ؛ إذ تضمن القانون المدنى (الفرنسى المأخذ) قلة من أحكامها ، كالشفعة ومرض الموت وأحام الأهلية . . إلخ . فجرت في التطبيق مفعمة بالحياة . ومن جهة أخرى ، عكف المجتهدون المحدثون على دراسة مبادئ الفقه الإسلامى ، مما أثرى الفكر القانونى عامة .

ومادة الشريعة من أهم ما يدرس فى كليات الحقوق المدنية . واهتهامات رجال القانون « المدنيين » ، وجدت فى الشريعة زادا للبحوث والسرسائل ، مثل دراسات الدكتور السنهورى ، والدكتور شفيق شحاته (فقيه جليل فى القانون المدنى ، قبطى ، لا يخفى على المتخصص مبلغ استيعابه للفقه الإسلامى) . وعلى ذلك ، لم تكن المؤسسات الجديدة _ بمحاكمها وكلياتها _ بعيدة عن هذا الفقه ودراساته ، بل كانت بجالا ازداد مع الوقت وبالتدريج اهتهامها به وتوجهها إليه ، بمنهج عصرى يستكشف ظواهره وكوامنه .

وإذا كانت دعوة محمد عبده لتجاوز المذهب الحنفى ، تُعَدَّ فى أحد جوانبها دعوة للاستقلال التشريعي عن الدولة العثمانية ، فقد قامت فى المؤسسات القانونية «الحديثة» _ (مجال الفكر الوافد) _ دعوة مماثلة لتجاوز الفقه الفرنسى ، تحقيقا للاستقلال عنه . وهي ما أسهاه السنهوري في عام ١٩٣٤ « تمصير » الفقه المصرى، والتخلص من

«الاحتلال » الفرنسي له . وبنيت هذه الدعوة على أساسين :

أولها: أن يستقى التشريع أحكامه من سائر التشريعات فى العالم ، دون أن ينحصر فى القانون الفرنسى ، وأن تقتصر الاستفادة من تلك التشريعات على الصياغة الفنية للنصوص ، شريطة أن يحيا النص بعد ذلك حياة قومية خالصة ؛ فلا يخضع لتفسيرات أجنبية ، وإنها يخضع فقط لتفسيرات المحاكم والفقهاء المحليين من خلال تفاعله مع البيئة القومية .

وثانيهما: أن يؤخذ من الفقه الإسلامي في نطاق ما تصل إليه النهضة العلمية لدراسة هذا الفقه ، ومع عدم التقيد بمذهب معين فيه ، ومع مراعاة الانسجام مع الميكل التشريعي العام .

كان هذا هو راثد الجماعة التى أعدت القانون المدنى الجديد ، والذى بدئ التفكير في إعداده مع إلغاء الامتيازات الأجنبية في عام ١٩٣٧ ، وصدر مع إلغاء المحاكم المختلطة في عام ١٩٤٩ م ، وأخذ من الفقه الإسلامي نزعته الموضوعية بدلا من النزعة المذاتية للفقه الفرنسي . كما استمد من الفقه الإسلامي فكرة أن الحقوق غير مطلقة ، إنها تقيد في حدود المصالح العامة المشروعة ، وبها لا يسبب ضررا للغير . وكذلك ، أخذ فكرة الضرورة والعذر في تعديل الالتزامات ، وذلك تقييدا لسلطان الإرادة الفردية بقيود المصالح . . وغير ذلك من الأحكام التي أتت نتيجة الدراسة العلمية المتأنية . كما بعيود المصالح . . وغير ذلك من الأحكام التي أتت نتيجة الدراسة العلمية المتأنية . كما أحكامها ؛ لأنها استمدت في الأساس مما استقرت عليه أحكام المحاكم الوطنية ومعاملات الناس ، فكانت بمثابة العرف بالمعنى الذي قصده فقهاء الإسلام المجتهدون .

ولا يدعى أحد أن هذا القانون ، أو غيره ، قد أوفى على الغاية فى هذا الشأن ، أو أنه حقق الرجاء فى استقلال الفكر القانونى ، ولكن القصد من البيان السابق كله الكشف عن مسارات التطور فى الفكر القانونى ، وهما مساران رئيسان : تفتيح أبواب الاجتهاد فى التشريع الإسلامى ، ليتفاعل مع واقع الحياة المعيشة وأعراف الناس وعاداتهم ، شريطة أن يأتى التجديد بهادة شرعية خالصة ، ويستمد من أصولها الكلية . والأخذ من هذا الفقه فى نطاق ما تصل إليه النهضة العلمية بالدراسة الجادة للشريعة وللواقع .

الأصالة المتجددة:

وإذا كنا قد واجهنا ، في القرن الماضي ، أشكال الأخذ عن الغرب دون أن نُستوعّب

فيه ، فإن السياق التاريخي ليظهر أننا قادرون على حل الإشكال لصالحنا ، حتى برغم هزيمتنا المؤقتة أمام الغرب في القرن الماضي . إن مجتمعنا عاني من الازدواجية في الأفكار والقيم والمؤسسات ، وكان هذا يهدده بالتناثر . والفكر « التقليدي » يتجدد ، و الحديث » يتأصل . والحركة بطيئة ، لكن يشفع لبطئها أنها بدت في لحظة تاريخية ما شبه مستحيلة ، أو بأقل التقديرات شديدة الصعوبة .

المهم أن يثق كل طرف فى الآخر ، وأن يدرك أنه مرتبط به بمصير واحد، وألا يتعجل النتاثج وصولا إلى حلول سريعة جياشة بالحياسة ، وقد لا تكون قادرة على تمثل الواقع أو تمثل التراث . والمهم، إدراك أننا لسنا فى بداية الطريق ولا فى نهايته . نحن فى منتصف طريق بالنسبة لكل من مشكلات حياتنا . فلا نستطيع العودة إلى الوراء ، ولا القفز قدما فى الهواء . وإنها السعى الدءوب هو قدرنا .

ولن يستطيع طرف أن ينفى صاحبه ابتسارا . وإنها المدف هو ذوبان الطرفين في واحدية متجددة أصيلة . والمهم، إدراك أن المسألة مسألة حضارية في الأساس ، نظلم ماضينا ومستقبلنا لو تركناها تمتص في عراك سياسي وقتى . نظلم ماضينا إذا تصورنا أن الحداثة مستوعبة في الأصالة مستوعبة في التخلف . ونظلم مستقبلنا إذا تصورنا أن الحداثة مستوعبة في الإلحاد . وهذه المسألة بالذات ليست صراعا بين الكفر والإيهان ، ولا بين الرجعية والتقدم . ولكنها حوار بين الأصالة والتجدد ، وصولا لتجديد يحمى الأصالة ويقوم عليها . وليس لواحد فينا عصمة ، فها زلنا على الطريق نجدد ونكشف أصالتنا . أي نكشف الماضي والمستقبل معا .

ورحم الله الشيخ عبد الوهاب خلاف ، إذ يقول : « وكثيرا ما كان اجتهاد أحدهم يخالف اجتهاد صاحبه ، بل قد يخالف ما يفهم من ظاهر النص . ولم يتهم مجتهد منهم بأنه على غير حق أو تنكب طريقه ، ما دامت الغاية المصلحة وعدل الله ، والوسيلة اجتهاد الرأى و إنعام النظر » .

حَولِ حَركة التَّجَّديد في التشريع الإسلامي في مصر

(1)

على مدى القرن التاسع عشر ، تفاعلت عناصر ثلاثة ، كان من شأن تفاعلها حدوث الاضطراب الشديد في البناء التشريعي وهياكله وأنساقه ، في أقطار المدولة العثمانية عامة ، وفي مصر على وجه الخصوص . لم يكن واحد من هذه العناصر وحده هو مصدر الاضطراب ، ولكن تضاربها معاهو ما شاعت به الفوضى الشاملة .

أول هذه العناصر ، هو الوضع التشريعي الآخذ من الشريعة الإسلامية ، وهو الوضع الذي انحدر إلينا من قرون الركود السابقة ، حسبها آلت إليه الأوضاع الاجتهاعية والسياسية ، في القرنين السابع عشر والثامن عشر على وجه الخصوص . وليس المقصود بالجمود هنا الشريعة الإسلامية ، بحسبانها الأصول المستمدة من القرآن الكريم والسنة الشريفة ، وهي أصول استمد منها الفقه الإسلامي أسسا لبناء تشريعي وطيد الأركان ، في مراحل النهوض والصحوة في المجتمعات الإسلامية ، وقامت بها على أيدى المجتهدين العظام أنهاط تشريعية بلغت شأوا بعيدا من الدقة في الصياغات الفنية ، واتباع المناهج العلمية والعقلية الرصينة ، سواء في تحقيق المادة التشريعية كالأحاديث الشريفة ، أو في استنباط الأحكام . وتميزت بقدر كبير من المرونة في جلب المصالح ودفع المضار ، وفي مراعاة ظروف المكان والزمان . ولكن المقصود هو ما آل إليه هذا الجهد الاجتهادي من جمود ، في فترات الركود التالية .

وثانى هذه العناصر ، هو ما أوجبته أوضاع الصحوة الاجتباعية والسياسية ، التى ظهرت مع أوائل القرن التاسع عشر ، من طروء الحاجة الماسة لإصلاح الأوضاع والنظم

 ^(*) بحث مقدم فى ندوة : « مصر فى الربع الأول من القرن العشرين »، التى نظمتها الجمعية التاريخية المصرية
 فى ٩ من إبريل عام ١٩٨٤ ، ثم نشرت عام ١٩٨٧ فى المجلة الفصلية : « منبر الحوار»، بيروت.

وتجديدها ، الأمر الذى يستوجب إصلاحا وتجديدا مناسبين في الهياكل والنظم التشريعية . وليس الإصلاح في ذاته مدعاة للاضطراب ، إنها كان أسلوب الإصلاح هو ما أفضى إلى ذلك ؛ إذ اتخذت برامج النهوض ، سواء على أيدى محمد على وخلفائه في مصر ، أو على أيدى محمد ود الثاني وخلفائه في الدولة العثمانية ، اتخذت طابعا ازدواجيا، تاتى من إبقاء القديم على ركوده ، وإنشاء الحديث بجانبه ، وعلى غير انبثاق منه ، ولا تفاعل معه . نلحظ ذلك في المؤسسات التعليمية والقضائية ، ونظم الإدارة والقانون والاقتصاد . وكان هذا مما انصدعت به البيئة الاجتماعية والفكرية إلى شطرين متميزين ، لا تزال آثار انصداعها العميقة تعمل بيننا إلى الآن .

ومن ناحية النظام التشريعي والقضائي ، بقى قاضى القضاة ، أو قاضى مصر ، أو قاضى الشرع في عرف العامة ، يعينه الباب العالى ، ويستمد شرعية ولايته من تفويض الخليفة له ، ويأذن هو لنوابه بالأقاليم بأداء الوظيفية القضائية .

وبقى التشريع مرتبطا بالمذهب الحنفى السائد فى الدولة العثمانية ، ملتزما بأرجح الأراء فى المذهب . ويستقى القاضى أحكامه من كتب الفقه مباشرة ، وما بها من مسائل وشروح وهوامش ، دون أن تنظمها لائحة أو تقنين بالمعنى المصطلح عليه مسائل وشروح وهوامش ، دون أن تنظمها لائحة أو تقنين بالمعنى المصطلح عليه حديثا . بقى كل ذلك على حاله ، وإنضاف إليه دواوين مستحدثة ومجالس ذات اختصاص قضائى ينشئها الوالى ، مثل : قومسيون مصر ومجالس الأحكام ومجالس الأقاليم ، تنشأ وتلغى وتعود وتتعدل اختصاصاتها على أيام : محمد على ، ثم سعيد وإسماعيل . وبعضها _ كالقومسيون _ يشكل تشكيلا مختلطا من مصريين وبعض الأوروبيين والأروام والأرمن . وهذه المجالس تطبق لوائح يصدرها الوالى ، كقانوت السياسة نامة (عام ١٨٣٩) ، وقانون المنتخبات أو الفلاحة (عام ١٨٣٠) وغيرهما . وبعض هذه اللوائح نفذ في مصر بموجب صدوره في إستانبول ، كالقانون السلطاني وبعض هذه اللوائح نفذ في مصر بموجب صدوره في إستانبول ، كالقانون السلطاني الشريعة الإسلامية ، وبعض هذه القوانين يميل أيضا إلى الشريعة الإسلامية فيها لم يرح فيه نص ، وبعضها يميل في هذا الشأن إلى القانون الفرنسي كقانون التجارة . وبعضها يميل في هذا الشأن إلى القانون الفرنسي كقانون التجارة . وبعضها يميل في هذا الشأن إلى القانون الفرنسي كقانون التجارة . وبعضها يميل إلى العرف الموجود .

ولهذا ، صار النظام القضائي موزعا ومتداخلا بين قضاة الشرع وبين المجالسي المستحدثة . وصار النظام القانوني مصريا عثمانيا شرعيا فرنسيا . وكل ذلك يعمل .

وثالث هذه العناصر ، هو الغزو الأوروبي : السياسي ، والاقتصادي ، شم العسكري . ما من أمر ولا من معضل في تاريخنا الحديث ، إلا ويبدو هذا العنصر ذا

تأثير كبير فيه ، ولو عن طريق رد الفعل . وهنا نلحظ الاقتحام أول ما نلحظ ، سواء بالإملاء والقسر ، أو بفعل ضغوط السياسة والاقتصاد . ثم نلحظ بعد ذلك ما فرضته مقاومة الغزو ، وما أوجبه تفوق الغزاة في العلوم والفنون وأساليب التنظيم ، ما أملاه ذلك كله من ضرورة التعلم عن الغزاة ، وما ولد ذلك من مشكل يتعلق بضرورة الأخذ عنهم وضرورة مقاومتهم في الوقت نفسه .

وأوضح مثال لهذا العنصر في موضوعنا الماثل ، هو نظام الامتيازات الأجنبية ، أى خضوع الأجانب القاطنين في الديار المصرية لقضائهم القنصلي دون المحاكم والمجالس المصرية ، وخضوعهم في مصر لتشريعات بلادهم دون القوانين المصرية .

وقد آل الوضع بهذه الامتيازات في مصر قبل سنة ١٨٧٥ ، إلى أن أقل من ثانين ألف أجنبى تابعين لسبع عشرة دولة ، كانوا يتبعون سبع عشرة محكمة (قنصلية) ، ويخضعون لسبعة عشر نظاما قانونيا . والمصريون يتبعون ويخضعون لكل هذه المحاكم والقوانين عند تعاملهم مع الأجانب . وإذا أراد فلاح مصرى مثلا أن يستأنف حكما صدر من القنصل الفرنسى ضده ، جاز له ذلك أمام محكمة «السين» الابتدائية (في فرنسا)!

تلك كانت العدالة الأوروبية التى رفضت فى ترفع ، وبازدراء ، أن يحتكم مواطنوها « فى مصر » إلى فقنه أبى حنيفة والشافعى . ولما كان الويل للمغلوب ، فقد سعى المصريون طوّال أحد عشر عاما لتحقيق أى نوع من النظام بأى ثمن . ومن هنا ، قبلوا ما فكر به نوبار وسعى إليه لاستبدال المحكمة المختلطة بالمحاكم والقنصليات المتعددة ، وقبلوا ما أوجبته الدولة الأوروبية ـصاحبة الامتيازات ـ من أن تشكل المحاكم المختلطة للأجانب ، بحيث تكون الغلبة فيها لقضاتها ، ولهم الرياسة فى المحاكم والدوائر ، ولهم النيابة العامة ورياسة النيابات ، ويختارون بواسطة دولهم ، ولا يعزلون إلا بموافقتها ، واللغتان المستعملتان فعلاهما الفرنسية والإيطالية .

وقبل المصريون الشرط الذى فرضته عليهم الدول الأوروبية ، وهو أن تطبق هذه المحاكم القوانين « المتمدينة » ، فوضعت ستة تقنينات أخذت عن القوانين الفرنسية تقنينات : المدنى والتجارى والتجارة البحرى والمرافعات والعقوبات وتحقيق الجنايات . صاغ هذه القوانين محام فرنسى اسمه « ماتورى » ، كان سكرتيرا لنوبار ووكيلا لعدد كبير من الشركات الأجنبية في مصر . صاغها جميعا في ستة أشهر ، وتضمنت ما يعرفه رجال القانون عنها من خطأ وشطط . ثم ترجمتها إلى العربية لجان شكلت لذلك . واشترط ألا يعدل قانون إلا بموافقة الدول صاحبة الامتيازات .

وتم ذلك كله في سنة ١٨٧٥ . وعرفت هذه المحاكم قضاة فرنسيين وإيطاليين وإنجليز وبعض الألمان والنمساويين وغيرهم .

تلك كانت العناصر الثلاثة التي أدى تضاربها إلى ما شاع عبر القرن التاسع عشر من اضطراب وفوضى قضائية وتشريعية . وإن إدراك التفاصيل الكثيرة والتشابكات المعقدة بين هذه الأوضاع والأخلاط ، من شأنه أن يجعلنا أعذر للمخطئ وأرفق بالمتسرع ، عندما ننظر الآن في عمل أسلافنا من رجال الشريعة الإسلامية في القرن التاسع عشر ، فنرى من عزف منهم عن الاجتهاد ، ومن قاوم منهم التجديد ، ومن ضلت به سبل الإصلاح . وفي وسط هذا الركام الآخذ بعضه بنواصى بعض ، من نظم القضاء والمحاكم والمجالس والقومسيونات ، ومن اللوائح والأعراف والقوانين الأجنبية وفقه الشريعة ، في وسط كل ذلك قد يكون الاجتهاد معضلا ، حذر أن تتقطع دونه الأصول الآخذ عنها ، وقد يكون التجديد مشكلا ، خوف أن تتهاوى منه الأسس ، ويكون الإجلاح مما تلتوى به السبيل .

(Y)

كان قيام المحاكم المختلطة مقدمة ورأس جسر ، أقامته التشريعات الأوروبية (والفرنسية خاصة) ، ووجهت منه ـ من بعد ـ أعنف الضربات للتشريع الإسلامى ، وفقه الشريعة . ولم تمض خس سنوات ، حتى ظهر التفكير في إنشاء القضاء الأهلي في سنة ١٨٨٠ . وأوقفت الثورة العرابية سير هذه الحركة وقتا ما ، ثم عاودت المسير بعد هذا . وشاهد عام ١٨٨٣ صدور لائحة المحاكم الأهلية في ٤ من يونية ، ثم صدور القانون المدنى في أكتـوبر ، والقانون التجارى وقانون التجارة البحرى وقانون المرافعات وقانون تحقيق الجنايات في نوفمبر من السنة نفسها ، أخذت جميعها من القوانين المختلطة ، مع بعض التعديل الذي يلائم أوضاع البيئة المصرية . وساهم في وضعها عام إيطالي عمل قاضيا بالمحاكم المختلطة ، اسمه موريوندو ، واشترك معه بعض عام إيطالي عمل قاضيا بالمحاكم المختلطة ، اسمه موريوندو ، واشترك معه بعض المصرين مثل محمد قدرى وبطرس غالي . ووضعت بالفرنسية ، ثم ترجمت إلى العربية . وافتتحت المحاكم الأهلية لتعمل بها في أول إبريل سنة ١٨٨٤ بالوجه البحرى ، وفي سنة ١٨٨٩ بالوجه البحرى ، وفي سنة ١٨٨٩ بالوجه القبلي . وأسميت هذه الحركة حركة الإصلاح القضائي . وقد عرضت هذه القوانين على مفتى الديار المصرية ، فرفض المصادقة عليها .

ترتب على ذلك ، أنه على الرغم من أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، التى صدرت في ١٧ من يونية سنة ١٨٨٠ ، حرصت في المادة ٥٣ منها على تبيان أن هذه المحاكم هي صاحبة الولاية العامة ، وتختص بالنظر والحكم في جميع المواد الشرعية ،

على الرغم من ذلك فإن المحاكم الأهلية الجديدة قد زاحمت المحاكم الشرعية في هذه الولاية بالنسبة لغالب المعاملات المدنية والتجارية ، ولم يبق مجال تختص به المحاكم الشرعية دون غيرها ، إلا الأحوال الشخصية (الزواج ، النفقة . . إلىخ .) ، ومسائل الأوقاف . وقد زالت الولاية العامة عن المحاكم الشرعية ، واقتصرت على هذه المسائل فقط بعد سنين قليلة .

يطرد الحديث عن سبب إنشاء المحاكم الأهلية ، بأن جمود الفقه الإسلامي ، ومجافاة الفقهاء لدعوة التجديد، مع ما كانت أوضاع القضاء الشرعى بلغته من مساوئ ، كل ذلك يشكل سبب العدول بالنظام القانوني القضائي ، عن الشريعة إلى القوانين الوضعية الآخذة عن أوروبا . وإن إطلاق لفظ « الإصلاح القضائي » على هذه الانعطافة الكبيرة الحادة ، هو أوضح دليل على شيوع هذا التفسير .

ويحكى السيد رشيد رضا عن على رفاعة ، عن أبيه رفاعة رافع ، أن علماء الأزهر عارضوا وضع تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية ، يكون جامعا للأحكام ، مرتب المسائل ، يسهل الرجوع إليه ، وأن معارضتهم هذه كانت سبب الاستعاضة عنها بقوانين نابليون . على أن مثل هذا السبب لا يقوم به وحده هذا الانعطاف الكبير الحادث .

والحاصل، أن مصر في تلك الآونة ، كانت لا تنزال على علاقة تشريعية وقضائية وثيقة بالدولة العثمانية ، وأن الدولة العثمانية في سنة ١٨٧٦ كانت قد أتمت وضع «مجلة الأحكام العدلية » ، تقنينا لأحكام الشريعة على المذهب الحنفى في المعاملات ، وطبقت «المجلة» في سائر أقطار الدولة . وإذا لم تكن المجلة قد نفذت في مصر، فقد كانت فكرة التقنين لأحكام الشريعة فكرة معترفا بها ، أو بالأقبل يستبعد من الوجهة الشرعية أن يقف ضدها علماء الأزهر هذه الوقفة العنيدة بدعوى مخالفتها للشرع .

ومن جهة ثانية ، فإن محمد قدرى باشا ــ الذى شارك فى ترجمة القوانين المختلطة والقوانين الأهلية ، وكان وزيرا للحقانية من سبتمبر عام ١٨٨١ إلى فبراير عام ١٨٨٨ ، ووزيرا للمعارف من مايو عام ١٨٨٣ إلى يناير عام ١٨٨٤ .. كان قد شرع فعلا فى وضع ثلاثة تقنينات أخذا من الشريعة الإسلامية ، وهبى « مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان » عن المعاملات المدنية ، و«قانون العدل والإنصاف فى القضاء على مشكلات الأوقاف»، و« الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية » . وتوفى فى ٢٠ من نوفمبر عام المرعية بى وطبعت بعد وفاته ، وبعد مراجعتها وإسناد ما لم يكن يسند إلى مراجعه بواسطة الشيخ حسونة النواوى ، ومفتى الديار المصرية الشيخ محمد العباس المهدى ،

وذلك في عام ١٨٩١. ولهذا ، لم يكن الجهد التقنيني مستبعدا ، ولا كان التفكير مغلقا من دونه في فترة إعداد التقنينات الأهلية .

ومن جهة ثالثة ، يمكننا أن نلمح سببا رئيسا للأخذ عن التشريعات الغربية في القوانين الأهلية ، دون الشريعة الإسلامية ، من مطالعة مذكرة حسين فخرى باشا ناظر الحقانية ، ومحضري جلستي مجلس النظار في ٢ من نوفمبر و١ ٢من ديسمبر عام ١٨٨٢ ، حيث نوقشت القوانين الأهلية وأجيزت . فقـد ذكر فخرى باشـا في جلسة ٢ من نوفمبر قوله: « لى أمل بأنه مع اعتدال محاكمنا الأهلية التي تنشأ على النظام الجديد، وقيامها بحق واجباتها ، بموجب ذات القوانين المتبعة في المحاكم المختلطة ، يتيسر للحكومة الاستغناء عن هذه المحاكم ببرهان عدم الحاجمة إليها ». وأورد في مذكرته المؤرخة ٧ من ديسمبر ، ما يفيد أنه كان قد تراءى وضع قانون مدنى من الشريعة الإسلامية ، وأحيل عمله إلى قدرى باشا ، ولكنه لم يتم . ثم وصل إلى السبب الذي يقصده ، فقال : «هل يمكن تطبيق ذلك القانون على الأهالي بالنسبة لعاداتهم ومعاملاتهم الآن ، سواء كان فيها بينهم أو مع الأوروباوبين ؟ . . » . وفي صدد حديثه في نهاية مذكرته عن استحسانه تعيين قضاة أجانب في المحاكم الأهلية ، عاد إلى ذكر هذا السبب الأخير ، قائلا : «الإدخال الأجانب في المحاكم الأهلية مزية أخرى ، وهي أن المحاكم المختلطة هـي محاكم استثنائيـة ، وإيجادها ما كـان إلا لعدم وجـود محاكم أهلية يمكن طمأنة الأوروبيين بها ، والاستحصال على نقتهم بكفاءتها وحقانيتها . فإن ترتيب المحاكم الأهلية بالصورة المقدم ذكرها طبعا ترتاح لها نفس الأوروباويين . . . » . وعلى وفق هذا التصور، فإن على مبارك وعمر لطفي واقفا في جلسة ٢١ من ديسمبر على ما ورد بمذكرة ناظر الحقانية ، وعلى تعيين قضاة أجانب بالمحاكم الأهلية ، والأخذ بالقوانين المختلطة ، ولكنهما عارضا بوضوح تقييد اختصاص المحاكم الشرعية .

من هذا يبين أنه لم يكن رفض علماء الشريعة تقنين أحكامها ، هو وحده سبب أخذ التشريعات الغربية . وكمان قدرى باشا يقوم فعلا بهذه المهمة ، وأتمها وحده بعد سنوات قليلة . والظاهر أنه لو كانت جدية أصحاب القرار بدت في سرعة تقنينها ، لأمكن إنجازها بمعونة آخرين في وقت أقل . إنها هناك سبب آخر يتعلق « بارتياح نفس الأوروباويين » ، مع الأمل في أن يكون إنشاء المحاكم الأهلية على الصورة الحادثة ، ذريعة للإسراع بإلغاء المحاكم المختلطة مستقبلا ، وهو أمل لم يتحقق بطبيعة الحال ، فإن نفس الأوروباويين كانت ترتاح للامتيازات من حيث كونها كذلك ، وليس فقط للمصدر التشريعي للقانون .

لم تمض سنوات قليلة على تلك الضربة التى وجهت لتطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، حتى بدأت عناصر المقاومة تتجمع، ودعاوى النهوض والصحوة تعلو . ويصعب فى هذا الحيز المحدود تتبع خيوط هذه المسألة بالتفصيل . . لكن يمكن إجمال الأمر بالوقوف عند التقرير الشهير الذى وضعه الشيخ محمد عبده فى سنة ١٨٨٩ ، لبيان الملامح العامة لما شاع من مساوئ القضاء الشرعى ، والملامح العامة لما دعا إليه نهوضا بهذا القضاء وبالتشريع الإسلامى عامة .

عين محمد عبده مفتيا للديار المصرية في يونية عام ١٨٩٩ ، وعهدت إليه الحكومة بالتفتيش على المحاكم الشرعية ، ودراسة أحوالها ، واقتراح ما يراه لازما لها من وجوه الإصلاح . . وانتهز فرصة إجازة الصيف ، فطاف بمحاكم الوجه البحرى ، وزار المحكمة الشرعية الكبرى ، وقدم تقريره إلى ناظر الحقانية في ٥ من نوفمبر .

وطبع التقرير طبعة مستقلة ، كها نشرته مجلة المنار فى أعدادها المتسابعة منذ ٢٥ من نوفمبر عام ١٨٩٩ . وجاء التقرير عملا متفحصا أعده أستاذ ، ليس عالما فى الشريعة فقط ، ولكنه شغل وظائف القضاء الأهلى ، قاضيا ومستشارا ، أحد عشر عاما سابقة على تعيينه مفتيا . ومكنه ذلك من المقارنة وتقليب النظر .

وكان ما اقترحه التقرير من سبل التجديد في التشريع الإسلامي ، هو ما سار التجديد التشريعي على دربه من بعد .

ومطالعة تقرير الأستاذ الإمام ، تكشف عن أن الناس كانوا لا يزالون فى ذلك الوقت أشد وثوقا فى المحاكم الشرعية منهم فى غيرها ، برغم مرور نحو خمس وعشرين سنة على المحاكم المختلطة ، ونحو خمس عشرة سنة على المحاكم الأهلية .

و إن شكوى الناس من المحاكم الشرعية «تنحصر في صعوبة المعاملة مع الكتّاب، وطول الزمن على القضايا، خصوصا إن كانت مهمة، وخفاء طرق المرافعات حتى على العارفين بأحكام الشريعة، فضلا عن سائر العامة، وهوى القاضى أو ضعف يقظته».

أما شكوى القضاة ، فهى « تنحصر فى رداءة مقامهم (مقار المحاكم) ، والتقتير عليهم فى المرتبات وسائر النفقات التى لا بدمنها ، والنظام يشكو من التساهل فى المحافظة عليه . . . » .

وعند حديثه عن القضاة ، قال : « ليست المحاكم الشرعية وحدها هي التي ابتليت بضم الضعفاء وغير الأكفاء في جوانبها ، فكثير من القضاة في المحاكم الأهلية لا

يزيدون في معارفهم عمن كثر الكلام فيهم من قضاة المحاكم الشرعية ، وما يتحدث به من الأحكام المخالفة للشريعة صادرا عن هذه المحاكم ، يتحدث به مخالفا للقانون والعقل صادرا من محكمة أهلية أو مختلطة ، وقد رأينا ذلك وشاهدناه . . . » . ثم تحدث عن ضعف معارفهم ، وما يقترحه علاجا لذلك .

والذى يمكن ملاحظته ، من النظرة الأولى من مطالعة التقرير ، أن ما كان يؤخذ من مساوئ على سير العمل في المحاكم الشرعية في ذلك الوقت البعيد ، يوخذ كثيره على سير العمل بمحاكمنا اليوم ، من حيث رداءة المقار ، وضعف كفاية الأجهزة المعاونة ، وتطاول الزمن على القضايا ، وخفاء طرق المرافعات ، واضطراب الجوانب التطبيقية من الإجراءات ، كالإعلانات والإخطارات وغيرها ؛ مما يثير التساؤل عن مدى مسئولية التشريع الإسلامي ، من حيث هو كذلك ، في قيام هذه المساوئ ، ومما يثير الشك في صواب التدبير الذي قام في ذلك الوقت البعيد ، على أساس أن « إصلاح يثير الشك في صواب التدبير الذي قام في ذلك الوقت البعيد ، على أساس أن « إصلاح القضاء » يكون بالخروج عن التشريع الإسلامي . وأن المقارنة بين ظروف العمل في تلك المحاكم ، وظروفه في المحاكم الجديدة الأهلية والمختلطة ، يكشف عن عدم التناسب بين السعة التي أقيمت للمحاكم الحديثة ، في المقار والرواتب وكفاية العاملين وحداثة أساليب تنظيم العمل ، مع القلة النسبية في الدعاوي وقتها ، مما مكن من هدوء الدراسة ، وسرعة الإنجاز في ذات الوقت .

وإذا أمكن استبعاد مثل هذه المساوئ التي هي أدخل في الجوانب المالية والتنظيمية منها في التجديد الفكرى ، فإن تقرير الشيخ الإمام يضع أيدينا على هذا الجانب الأخير. وهو يتبدى في عدد من النقاط ، التي عاقت تقدم الاجتهاد في المحاكم الشرعية ، وعاقت من ثم تقديم الحلول الأكثر مناسبة لمشكلات الواقع المعين . وأول هذه النقاط وأولاها ، وجوب التزام القاضي بالرأى الراجح في مذهب أبي حنيفة . إذ انحصرت الأحكام الشرعية بذلك في إطار ضيق . وبه ضاق اختيار القضاة الأكفاء بحصر نطاق اختيارهم ضمن دارس مذهب واحد بعينه .

وثانية هذه النقط ما يعرف في المصطلح القانوني « بأدلة الإثبات » والشهود.

وثالثتها صعوبة استخراج الأحكام الشرعية من بطون الشروح وكتب الفقه.

وأعد مشروع قانون للإصلاح من إحدى عشرة مادة من واقع التقرير ، وأعلن الشيخ سليم البشرى شيخ الجامع الأزهر في عام ١٩٠١ تأييده له . ولكن تراخى الأخد بفحوى هذه الإصلاحات ، وأدخلت من بعد في عامى ١٩٢٠ و ١٩٢٩ . ويبدو من تتبع المادة التاريخية لهذه الفترة ، أن أهم سبب قامت به معارضة التجديد ، أو تراخى

به السعى العملى للتجديد ، هذا السبب لا يعزى إلى ما اعتبد سماعه عن الجمود والتحجر وضيق النظر. ، وهو لا يعود إلى مجال الخلافات الفكرية من حيث كونها كذلك ، إنها يرجع إلى مجال المواقف السياسية و إلى النظر الشرعى السياسي .

كانت العقدة أمام تجديد التشريع الإسلامي ، في خواتيم القرن الماضي وبدايات هذا القرن ، تتعلق بالتزام القضاء الشرعي بمذهب واحد ، وبأرجح الأقوال فيه ، وهو مذهب « الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت » . وعلى هذا ، جرى الالتزام بفرمان أصدره الباب العالى . وعلى هذا ، أفصحت اللوائح التي صدرت في القرن التاسع عشر ، كلائحة في ٢٦ من ديسمبر عام ١٨٥٦ ، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في عام ١٨٩٧ . وذلك اتباعا للمذهب السائد في دار الخلافة .

وهنا ترد ملاحظتان: الأولى، أن المذهب الحنفى لا يتصف فى ذاته بالجمود، بل لعله فى منهاجه أكثر مذاهب السنة مرونة حسب بدايته التاريخية، وأبو حنيفة يسمى إمام أهل الرأى، ومذهبه هو مدرسة الرأى. ولعله أكثر تميزا بهذا الوصف من المذاهب السنية الأخرى، مالكية وشافعية وحنبلية. إنها كان المشكل ركود الاجتهاد فى القرون السابقة، مما حصر أحكام المذهب فى إطار مجموعة الاجتهادات التى قامت فى القرون الأولى، على أيدى أثمة الحنفية، كأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد بن الحسن وزفر وغيرهم. فكان السعى للخروج عن هذا المذهب لا يعنى الابتعاد عن مذهب جامد فى وغيرهم، فكان السعى للخروج عن هذا المذهب المختلفة ما يلائم ظروف الواقع ذاته، وإنها كان يعنى الإفساح للاختيار من المذاهب المختلفة ما يلائم ظروف الواقع المعيش وتنويع الحلول بها يمكن من اختيار الحكم الأنسب. ومع السعة يكون اليسر.

وثانية الملاحظتين ، أن المذهب الحنفى لم يكن هو الأكثر شيوعا بين المصريين ، لا في القرنين التاسع عشر والعشرين ، ولا قبلها . كان المذهب الشافعى هو الأكثر شيوعا، ويليه المالكى . وغالب التدريس في الأزهر على هذين المذهبين ، وبخاصة الشافعى . وعلى مدى القرن التاسع عشر والربع الأول من القرن العشرين ، أى منذ الشيخ الشرقاوى حتى الشيخ الجيزاوى ، تولى مشيخة الأزهر سبعة عشر شيخا ، منهم الشيخ المرقاوى حتى الشافعية (من عام ١٧٩٣ إلى عام ١٨٧٠ ، ثم من عام ١٨٨٢ الى عام ١٨٩٠ ، ثم من الملاكية في القرن العشرين) ، وإثنان من المالكية في الربع الأول من القرن العشرين (وإن كان المالكية كثر توليهم المشيخة في القرن الثامن عشر) ، وأربعة من الحنفية ؛ فكان الشيخ محمد العباس المهدى أول حنفي تولى المشيخة مطلقا من عام ١٨٠٠ إلى عام ١٨٨٠) ثم الشيخ حسونة النواوى أربعة أعوام حتى عام ١٩٠٠ ، ثم الشيخ عبد الرحن قطب ، شهر واحد في عام ١٩٠٠ ، ثم الشيخ عبد الرحن قطب ، شهر واحد في عام ١٩٠٠ ، ثم الشيخ

على الببلاوى ثلاث سنين . والدلالة المعنية في هذه الملاحظة أن الخروج عن مذهب أبى حنيفة إلى غيره من مذاهب السنة لم يكن من شأنه أن يجرح أدنى شعور مذهبى ، سواء لدى جمهور المصريين أو لدى الأزهريين ، بله أن يجرح ذلك أدنى شعور دينى لأى من هؤلاء جميعا ، إذ لا شبهة في أن خلاف المذاهب لا يمس أصلا من الدين ولا معتقدا .

تتراءى نقطة أخيرة حول هذه المسألة _ وهى أدخل فى باب الملاءمات الشرعية منها فى باب الملاءمات الشرعية منها فى باب المسموح والمحظور _ هى أن للإمام شرعا أن يخصص القضاء بالرأى ، بمعنى أن له أن يلزم القاضى باتباع مذهب معين لا يحيد عنه فى نظره للقضايا .

وقد ألزم القاضى أن يحكم وفقا لمذهبه فى كل ما يعرض له من قضايا ، وذلك حتى لا يكون ترخصه فى الاختيار المطلق بين آراء المذاهب فى كل قضية أو واقعة ، لا يكون ذلك مدعاة للانحراف والحكم بالهوى ، والبحث فى عموم أقوال المذاهب عما يخدم مصلحة معينة فى كل قضية خاصة . فكان القاضى الشافعى ملزما بمذهبه ، وهكذا .

ثم رئى فى فترات لاحقة إلزام القضاة جميعا بمذهب واحد ، حتى لا تتضارب الأحكام باختلاف مذاهب القضاة ، مما يعم به الاضطراب فى المعاملات . وهذه النقطة مع وجاهتها من حيث ضبط التعاملات فى المجتمع كله ، فإن أحدا من دعاة الخروج على المذهب الحنفى ، لم يقل بإطلاق الاختيار للقاضى ، يختار حسبها يستريح أو يهوى ، ولا حبذ أحد من هؤلاء الافتيات على فكرة تخصيص القضاء بالرأى . إنها طالبوا أن يكون الخروج عن المذهب الواحد عن طريق الإمام أو البوالى بقانون أو لائحة تصدر ، تكون ملزمة للمحاكم جميعا ، بها أوردت من أحكام وجد اختيارها مناسبا لأوضاع المجتمع .

فها سبب معارضة الخروج عن المذهب الحنفي إذن ؟ وما وجه تراخي هذا الأمر ؟

لا يظهر لذلك سبب من داخل إطار الفكر الشرعى ، حتى يمكن عزوه إلى الجمود أو ضيق النظر . وعلينا تلمس الأسباب خارج هذا الإطار ، في الوعاء الفسيح للحقيقة التاريخية .

(1)

من المعروف ، أن السياسة الأوروبية تآزرت على عزل مصر عن الدولة العثمانية ، كجزء من سياسة تقطيع أشلاء هذه الدولة ، على مدى القرن التاسع عشر . وتحققت واحدة من علامات الطريق في هذا المجال ، بمعاهدة لندن في عام ١٨٤٠ . وتحققت

علامة أخرى باحتلال الإنجليز مصر في عام ١٨٨٢ . ومن وقتها ، عملت السياسة البريطانية بجهد صبور ودءوب على استكهال الجوانب المختلفة لانفصال مصر عن دولة الخلافة . وإذا كانت « المصرية السياسية » قد انتفضت تكافح الاستعهار البريطاني في ثورة عام ١٩١٩ ، فإن هذه « المصرية السياسية » في بداية القرن العشرين ، كانت تلقى ، لا أقول تشجيعا ، ولكن أقول نوعا من « السهاح » والإنساح من السياسة البريطانية ، من حيث كون هذه المصرية تحتوى عنصر انفصال عن دولة الخلافة . وهي سياسة ، ا تبعها الإنجليز من بعد في السودان فصلا له عن مصر .

وكانت الحركة الوطنية المصرية فى بداية القرن ، وحتى الحرب العالمية الأولى ، تنزع إلى استبقاء ما بقى من أواصر مع دولة الخلافة ، كها تنزع إلى استبقاء ما بقى من المؤسسات التقليدية الاجتهاعية والفكرية ، بوصف أن ذلك كله من المثبتات لروح المقاومة وحركة المكافحة للوجود الإنجليزى . ومن هنا قامت الصبغة المحافظة للموقف الفكرى والاجتهاعى الذى اصطبغت به الحركة الوطنية فى ذلك الوقت وروح الحذر والتوجس التى قامت لديها ، تجاه دعاوى الإصلاح التى أطلقها دعاة العزلة المصرية ، أو تلك الدعاوى التي ترسمت هياكلها الفكرية والاجتهاعية ، لا من مقتضيات النهوض بالمجتمع المقاوم ، ولكن تقليدا وتشبها بأساليب التفكير ومعايير الاحتكام والشرعية ونهاذج العيش الآتية من الغرب . والتبس الإصلاح والمحافظة ، والتبست العزلة والمقاومة . وإن التدقيق فى مواقف كل من حزب الأمة والحزب الوطنى ، ليشهد بصدق على ذلك .

في إطار هذا التصور العام، ترد قصة قاضى القضاة ، أو قاضى مصر ، أو قاضى افندى . سبقت الإشارة إلى أن القاضى كان كل سنة تقريبا يعين من دولة الخلافة ، وهمو يعين القضاة . ثم استخلص محمد سعيد سلطة تعيين القضاة . فلما جاء إسهاعيل ، سعى لأن يستخلص من دولة الخلافة جملة من الامتيازات التى تطلق سلطته في حكم مصر، على ما هو معروف . ومن ذلك ، أنه لما انقضت مدة عبدالرحمن نافذ في قضاء مصر، سعى الخديو لاستبقائه ، وتم له ما أراد ، وبقى الشيخ عبد الرحمن متوليا قضاء مصر، حتى توفى في عهد الخديو توفيق . فرغب الخديو في أن تنتقل ولاية القضاء إلى ابن الشيخ المتوفى ، عبد الرحمن نافذ ، وأرسل كتبه في ذلك إلى المابين المفيايونى ، فبرز أمر السلطان بعدم صلاحية الابن لتولى المنصب ، وبولاية الشيخ جمال الدين القضاء .

ومن جهة أخرى ، فمع ظهور لوائح تنظيم القضاء ، كان قاضى مصر مع شيخ الجامع الأزهر ونخبة من العلماء المصريين يؤخذ رأيهم في سن هذه اللوائح وإصدارها ،

ويشار إلى ذلك في ديباجـة اللائحـة ، أو ترد بـذيلها تـوقيعاتهم . كما كـان « قاضـي أفندي» يرأس المحكمة الشرعية الكبرى والهيئات الرئاسية .

وبعد احتلال الإنجليز مصر، عملوا تدريجيا على بسط نفوذهم على سائر وظائف الحكومة ومناصبها ، ولكنهم تركوا للخديو ثلاثة مجالات : الأزهر ، والأوقاف ، والمحاكم الشرعية . فلها تم لهم انبساط سلطانهم على جهات الحكومة المختلفة ، شرعوا في عمام ١٨٩٩ يعملون على النفاذ إلى المحاكم الشرعية . وأعد المستشار الإنجليزى لوزارة الحقانية مشروعا لإعادة تنظيم هذه المحاكم ، وحصر سلطة قاضى القضاة في دائرة محدودة ، وقدم مشروعه في ١٨ من إبريل ، تضمن تعيين قاضيين من قضاة الاستئناف لحضور جلسات المحكمة الشرعية . وذكر أحمد شفيق في مذكراته لسنة الاستئناف لحضور جلسات المحكمة الشرعية . وذكر أحمد شفيق في مذكراته لسنة المحاكم الشرعية .

أثار المشروع القضاة وعلماء الأزهر وقاضى القضاة . وأنكر القاضى « أفندى » جواز إشراف وزارة الحقانية أو مستشارها على أعمال المحاكم الشرعية وششونها . ووافقه على ذلك شيخ الجامع الأزهر ، الشيخ حسونة النواوى . وأصدر الشيخان فتوى بعثا بها إلى مجلس شورى القوانين ، الذى عرض عليه المشروع فى ١٠ من مايو . وورد بالفتوى أن للمحكمة الشرعية الكبرى عملين : عمل إفتاء ، وعمل قضاء . فهى بمراجعتها الأحكام الصادرة من المحاكم الصغرى ، تفتى بصحتها أو عدم صحتها ، وهى بإعادة النظر وإصدار الحكم فى القضايا غير المقبولة شكلا أو موضوعا ، تقضى فى النزاع موضوع الدعوى . لذلبك وجب أن تتوافر الشروط الشرعية للإفتاء والقضاء فى أعضائها .

وذكرت الفتوى «عدم جواز تولية من لم يكن موصوفا بالقدرة على معرفة القول الراجح من المرجوح ، والضعيف من الصحيح ، من مذهب الإمام الأعظم ؛ لأن من يتولى الأحكام الشرعية مأمور بالحكم والفتوى بالقول الصحيح من مذهب أبى حنيفة ، ويكون من المارسين للمرافعات والأحكام الشرعية » . وثانى الأمرين ، « أن سهاحة قاضى مصر حيث كان معينا من لدى الخلافة ، فاشتراك أحد قضاة محكمة الاستئناف معه فى الأحكام لا يسوغ شرعا ولا يسعه الإذن له ، كما يستفاد ذلك من النصوص » .

وإن الأمير لم يخوَّل من الخليفة سلطة القضاء ، ولقاضى القضاة أن يعتبر السلطة الممنوحة له إنها جاءته من قبل الخليفة . وإن شروط تولى القضاء لا يتأتى توافرها لكل متخرج من معاهد العلم ممن يختارهم مستشار وزارة الحقانية (وكان إنجليزيا) .

ونُظرت المسألة أمام مجلس شورى القوانين فى ١٠ من مايو . ووقف إبراهيم فؤاد باشا ناظر الحقانية ، يفند ما جاء بفتوى الشيخين ، وكانا حاضريين . فقال : إن اختيار القاضيين المنتدبين من محكمة الاستئناف سيجرى حسب توافر الشروط الشرعية فيها . ثم عرج إلى بحث كل من سلطة أمير مصر وسلطة الخليفة في هذا الشأن ، فقال : إنه في عهد إسهاعيل تبولي لجنة من علماء مصر اختيار القاضى ، وهو الشيخ عبدالرحن نافذ . ثم أطنب في الحديث عها حصلت عليه مصر أيام إسهاعيل من امتيازات السلطان بموجب الفرمانات الشاهانية ، ثم صدور لوائح المحاكم الشرعية التي جعلت قاضى القضاة رئيسا لمحكمة تصدر حكمها بالأغلبية ، بها يتصور معه صدور الحكم على غير رأى قاضى القضاة . وكان خطاب الناظر يُظهر مدى الجهد العنيف الذي بذلته دوائر الحكومة للدلالة على استقلال مصر في قضائها عن الدولة العنيف الذي بذلته دوائر الحكومة للدلالة على استقلال مصر في قضائها عن الدولة العليقة ، ولا وجه للتفصيل هنا في بيان هذه الحجج .

ثم تحدث المستشار القضائى بالفرنسية ، مؤكدا أقوال الوزيس ، وأن المشروع لم يتضمن اعتداء على الشريعة الإسلامية . ثم تحدث بطرس غالى باشا ناظر الخارجية ، فأكد الأقوال نفسها ، ثم أخرج برقية بعثها الباب العالى إلى مصر بشأن تعيين جمال الدين أفندى قاضيا للقضاة ، وقرأها بالتركية مع ترجمته إلى العربية ، مستدلا بها على أن تعيين القاضى صار يملكه أمير مصر . وكان الشيخ جمال الدين الذى حضر الجلسة عيين القاضى صار يملكه أمير مصر . وكان الشيخ جمال الدين الذى حضر الجلسة وقال : «لا حول ولا قوة إلا بالله ، إنكم تجردوننى حتى من معرفة التركية » . ثم تكلم مصطفى حول ولا قوة إلا بالله ، ويدا موقف الحكومة .

وبعد ذلك ، رد الشيخ النواوى بصفته : شيخا للأزهر ، ومفتيا للديار المصرية ، وعضوا بمجلس الشورى . قال : إن المشروع مخالف للشرع ، ولا يجوز العمل به . وقال : إن قضاة الاستئناف يحكمون بالقوانين الوضعية ، التي تجيز الربا ومحظورات أخرى ؛ فلا يسوغ توليهم القضاء الشرعى . فلما اعترض ناظر الحقانية بأنه استفتى علماء فأجازوا ذلك ، رد الشيخ حسونة قائلا : « أنا الذي عُينْتُ مفتيا للديار المصرية ، ومرجعُ الفتوى إلى ، وهو حقى . والذي أفتى به لاينقضه أحدٌ ، ويجب العمل به » . وانسحب هو وقاضى القضاة ، محتجين ، من الجلسة . فقام الأعضاء يبالغون في استرضائهما ، حتى عادا .

واقترع على مشروع الحقانية بالمجلس ، فامتنع العضوان المسيحيان عن إبداء رأيها . أما بقية الأعضاء ، فقد قرروا بالإجماع على رفضه ، عدا عضوين لم يـؤيدا المشروع ، ولكنهما طالبا بإعداد مشروع آخر لإصلاح المحاكم .

يحكى ميخائيل شاروبيم فى مخطوطة الجزء الخامس من كتابه «الكافى»، (ولقد استندنا إليها فى بيان هذه الواقعة، وإلى مذكرات أحمد شفيق عن سنة ١٨٩٩)، يحكى أن هذا المشروع، منذ أن أثير وعرف به الناس، «كان حديث نهارهم وسهر ليلهم»، وأنه قد انقسم الرأى العام والصحافة إلى قسمين: قسم يصوب رأى الشيخين، ويرى فى مشروع الحكومة الحيف والافتيات بها لا ترضاهما الشريعة المحمدية، «وفيه مساس بحقوق الخلافة ومأذونية القضاء الشرعى فى البلاد». وقسم يصوب رأى المستشار الإنجليزى والحكومة، لما فيه من تقنين «القوانين العصرية المناسبة لروح العمران».

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل وتصاعد الخلاف . فمن جهة ، اشتد ضغط الإنجليز على الوزارة ، وكثر تردد كرومر على رئيس الوزراء وعلى الخديو ، واجتمع مجلس الوزراء بحضور الخديو بالإسكندرية . ثم عزم المجلس على تنفيذ المشروع ، وهدد القاضى بالخلع . وسرت الشائعات بأن مشاغبته ربا أدت إلى غلق المحاكم الشرعية .

وقيل: إن الحكومة تزمع عزل القاضى ، وإبعاده عن مصر ، وتولية مصرى محله ، على أن يعين مستشارو الاستئناف فى المحكمة الشرعية قبل تنصيب القاضى الجديد . ومن جهة أخرى ، تمسك جمال الدين أفندى بموقفه ، يؤازره شيخ الأزهر مفتى الديار، وأجاب عن التهديد بخلعه بأنه سيترك دار المحكمة ، ويعقد مجلس القضاء بداره ينظر دعاوى الناس بها له من إذن « الخليفة أمير المؤمنين » . ولجأ إلى الخديو ، وبعث إلى الأستانة . ولما تأخر تأييد الباب العالى له ، تحركت جماعات من المصريين والعلهاء تبرق للباب العالى تستحثه على التدخل ، وتجمعت منهم جماعات ترسل للخديد وألا يستجيب للمشروع المخالف للشرع ، وأن يصون القضاء الشرعى وناموسه ، ويحفظ أركان الدين . ثم أرسل الغازى مختار باشا ، مندوب الباب العالى بمصر ، كتابا إلى الخديو بها جاءه من الأستانة بتثبيت جمال الدين أفندى فى منصبه . واجتمع مجلس الخديو بها جاءه من الأستانة بتثبيت جمال الدين أفندى فى منصبه . واجتمع مجلس شورى القوانين على بعث المشروع الذى رفضه . وهنا حسم الخديو الأمر ، وجمع مجلس الوزراء ، وقرر إبقاء القديم على قدمه ، وترك المشروع .

وإن كان المشروع سقط ، فقد نجح كرومر فى أن يستصدر الأمر بخلع الشيخ حسونة النواوى من منصبه فى ٣ من يونية عام ١٨٩٩ ، وتعيين الشيخ عبد الرحمن قطب النواوى شيخا للأزهر ، والشيخ محمد عبده مفتيا للديار المصرية . وكان هذا الظرف الذى عين فيه الشيخ محمد عبده من أسباب ما لاقى الشيخ من نفور واستياء ،

على الرغم من أنه هو الذى أوجد للخديو المخرج ، ورسم له أسلوب الاعتذار عما كان كرومر يطلبه من تعيين مصرى قاضيا للقضاة ، بدلا من جمال الدين أفندى . ولعله قام بدور الوساطة ، لإقناع كرومر بالتراجع عن هذه الخطوة ؛ إذ استغلوا الحادثة و إقصاء الشيخ حسونة ، فى الفصل بين مشيخة الأزهر ومنصب الإفتاء . إن شيخ الإسلام فى الآستانة كان هو المفتى . وفى مصر ، نجد أن منصب الإفتاء طرأ فى القرن التاسع عشر، وقد جمع بينهما الشيخ العباس المهدى ، والشيخ حسونة ، ثم بعده افترق المنصبان ، ولم يلتقيا فى شخص واحد بعد ذلك قط . وتوفى القاضى جمال الدين فى يناير عام يلتقيا فى شخص واحد بعد ذلك قط . وتوفى القاضى جمال الدين فى يناير عام وبقى منصب القاضى حتى سنة ١٩١٤ .

والدلالية التي تهم من هذه الواقعة في الموضوع المعروض ، أن دعوة الإصلاح هنا التبست ببسط النفوذ الإنجليزى ، وأن حركة مقاومة هذا النفوذ اتصلت بنزعة الحفاظ على المؤسسات التقليدية . وكان غالب الرأى العام المصرى فيها يبدو مؤيدا هذا الموقف الثانى . والدلالة أيضا ، أن هذا الموقف « الشرعى » كان يحمل موقفا سياسيا في طياته . وإن تقييم المواقف لا يجوز أن يقتصر على القول بأن فكرا جامدا حال دون إصلاح ما . إنها كان الأمر مرجعه إلى موقف سياسي ظاهر الدلالية ، بين التصور ، سواء المشروع الإنجليزي أو المقاومة الوطنية له .

وإن كانت الإشارة سبقت فى الحديث عن تقرير الأستاذ الإمام أن أول نقط التجديد فى التشريع الإسلامى وأولاها ، هى العدول عن الالتزام بالرأى الراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة ، والحروج إلى سعة اختيار الأحكام من المذاهب المختلفة ، فقد سبقت الإشارة أيضا إلى أنه لم يوجد مانع ، من شريعة ولا من تعصب مذهبى ، يحول دون هذا المرام . إنها كان الأمر يتعلق بالأوضاع التاريخية العامة ، التى قام بها توجه الحركة الوطنية المصرية على أساس من تأكيد هويتها السياسية فى إطار الجامعة الإسلامية ، رفضا للعزلة والوقوع الدائم تحت الهيمنة البريطانية بموجب سلطة الاحتلال البريطاني . كها كان موقفا يتعلق بمقاومة ما أرادته السياسة البريطانية من امتداد نفوذها إلى ما لم يكن امتد إليه بعد من مؤسسات الدولة .

لقد أعد الشيخ محمد عبده تقريره عن إصلاح المحاكم الشرعية ، في الشهور التالية مباشرة لواقعة قاضي القضاة تلك . وجاءت طريقة الشيخ في تناول مسألة تنويع مصادر الحكم الشرعي ، وعدم الانحصار في مذهب واحد ، جاءت طريقته بالغة الحنكة والذكاء ، وكأنه يقوم بجراحة دقيقة . فتكلم عن إمكان تعيين قضاة من غير الحنفية ، ليقضوا وفق المذهب الحنفي . وحوص على الاستشهاد بمجلة الأحكام

العدلية، عندما أراد أن يتوسع في الأدلة الشرعية أو غيرها من الأحكام، حيثها أسعفه هذا الدليل. ثم تكلم عن أنه لا حرج على المسلمين من الاعتبار بالمذاهب الأربعة. وهكذا.

(0)

خلاصة الأمر ، في كلمة ، أن أهم ما عاق الخروج عن الانحصار في مذهب وحيد، عند وضع التشريع الإسلامي واختيار أحكامه بها يوافق ظروف الواقع المعيش ، هو الحرص على ألا تنفصم الصلة الباقية مع دولة الخلافة ، انفصاما لن يفيد حسبها قدر أهل هذا الزمان - إلا الصالح البريطاني في مصر . وذلك ، في الظروف التاريخية السياسية لما قبل الحرب العالمية الأولى ، عندما كانت مصر تحت الاحتلال البريطاني ، ولكنها تابعة رسميا لدولة الخلافة .

لقد بقيت دعوة التجديد خيلال السنوات العشر الأولى من القرن العشرين ، محض دعوة ، لم تلق نصيبا كبيرا من التطبيق . وبقيت تبعية مصر فى القضاء الشرعى لدولة الخلافة ، حتى سنة ١٩١٤ . وبعد وفياة القاضى جمال البدين فى ينايسر سنة ١٩٠١ ، رفضت الآستانية محاولات الحكومة المصرية مشاركتها فى اختيار القاضى الجديد . كها فشلت محاولات كرومر خلال فترة الفراغ شغل المنصب بقياض مصرى . وعين الباب العالى القاضى الجديد فى فبراير سنة ١٩٠١ ، والذى أظهر فى مسلكه تشددا واضحا .

ولقد أثير في سنة ١٩٠٣ موضوع الغيبة المنقطعة ، أى حكم غياب الزوج عن زوجته غيابا تنقطع به أخباره ، ولا يعرف له مقر . ومذهب أبي حنيفة ، في هذه الحالة : إبقاء علاقة الزوجية ، وعدم اعتبار الزوج ميتا ، وبقاء زوجته على ذمته حتى يموت أمثال الزوج عمرا ، مها تطاول المدى على ذلك عشرات من السنين . ولا يخفى ما في هذا الحكم من حرج شديد على زوجة شابة ، ليس لها مصدر للرزق . وفي مذهب الإمام مالك فرجة لمثل هذه الحالة ؛ إذ يحدد زمن الغيبة المنقطعة بأربع سنوات ، يجوز الحكم بعدها بموت الزوج أو الحكم بتطليق الزوجة . وقد كثرت الشكاوى وقتها ، ونظر الأمر وبحث ، وتناولته الأقلام والعلماء ، ولكن لم يمكن العدول في ذلك عن مذهب أبى حنيفة ، لأن المحاكم الشرعية لا تزال تستمد مأذونيتها في الحكم بموجب تلك الصلة التي تكاد تكون الصلة الرسمية الوحيدة الباقية بين دولة الخلافة في الآستانة وبين الطلة المصرية » .

على أنه ، خلال هذه الفترة ، أمكن إدخال بعض التعديلات القليلة على لائحة المحاكم الشرعية ، وهي تعديلات لم تمس مبدأ الالتزام بمذهب وحيد ، وإنها جرى

التوسل إليها من خلال مبدأ آخر ، وهو فكرة جواز تخصيص القضاء . . لأن ولى الأمر الذى يمد القاضى بشرعية الولاية ، له شرعا أن يخصيص ولاية القاضى بسارأى ، أى يلزمه باتباع مذهب أو حكم معين ، أو أن يخصصه بالقضية ، أى يحصر نطاق ولايته في نوع قضايا معينة ، معاملات أو قضايا عسكرية مثلا . وله أن يخصصه بالمكان ، أى يلزم يحدد لولاية القاضى نطاقا إقليميا معينا . وله كذلك أن يخصصه بالزمان ، أى يلزم القاضى في سماعه للقضايا بشرط زمانى معين . وطبقا لهذا المبدأ أمكن إدخال بعض التعديلات في لائحة عام ١٨٩٧ ، وفي التعديلات التي أدخلت عليها في السنوات من التعديلات التي أدخلت عليها في السنوات من

وبهذا الأسلوب، وُجد عرف من أعراف تجديد التشريع الإسلامى في مصر، يترسم طريقه من إجراء التفرقة بين التحليل والتحريم، أو موضوع الأحقية وعدم الأحقية، وبين موضوع شروط سماع الدعوى في المحاكم. فإذا أراد التشريع إجراء تعديل ما، لم يله هب إلى المساس بالحق، أو الحل والتحريم، ولكنه يذهب إلى تنظيم طريقة المطالبة بالحق، بأسلوب يمنع به سماع المدعاوى إذا لم تشوافر الشروط التي يواها. وبهذه الطريقة، فإن التشريع يجرد الحق عن وسيلة حمايته بطريق الإجبار، أي يمنع تدخيل الدولة عن طريق المحاكم لحمايته، ما لم تتوافر الشروط التي يتطلبها. وبهذه الطريقة، اشتُرط الدليل الكتابي في بعض التصرفات، أو التوثيق الرسمى، وغير ذلك.

والمرحلة الثانية في هذه الفترة المدروسة ، أتت بعد عام ١٩١٤ ، إذ انفصلت مصر عن دولة الخلافة بالقرار البريطاني الذي وضعها تحت الحهاية . وما إن انتهت الحرب العالمية الأولى ، حتى كانت دولة الخلافة قد هزمت ، ثم ما لبثت أن جرت مقاديرها السياسية بها نشأت به الدولة التركية ، وألغيت الخلافة الإسلامية . وقامت بمصر حركة وطنية مصرية تترسم الاستقلال والنهوض في الإطار المصري .

وقد شكلت لجنة برئاسة وزير العدل في عام ١٩١٥ ، لاقتراح وجوه التجديد في التشريع الإسلامي ، ثم بعد الحرب ، صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، الذي أوجد بعض الأحكام الجديدة في مسائل الأحوال الشخصية . ثم شكلت في عام ١٩٢٦ لجنة لاقتراح المزيد من وجوه الإصلاح ، وصدر على أثرها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٦ بإدخال تعديلات أخرى في مسائل الأحوال الشخصية أيضا ، مع بقاء الرأى الراجح في مذهب أبي حنيفة هو المرجع للقاضي فيها لم يرد بشأنه نص تشريعي ، وهو ما صرحت به لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي صدرت في عام ١٩٣٣ . ومع بقاء هذا المذهب هو المصدر الأساسي للتشريع ، بمراعاة أنه جرى به التطبيق دهرا طويلا،

فقد تميز قانونا سنتى ١٩٢٠ و ١٩٢٩ بالخروج من حدود الالتزام بهذا المذهب وحده ، أخذًا لبعض الأحكام من المذاهب الأخرى ، بمراعاة ما يصلح وما يلائم العصر المعيش من أحكام تحل مشكلاته .

وأخذت هذه التشريعات من أقوال مرجوحة فى مذهب أبى حنيفة ، كما أخذت بأقوال من المذهب المالكى وغيره ، ومنها موضوع الغيبة المنقطعة . وبعد زمن آخر ، بدأت الأحكام تأخذ عن أقوال من غير مذاهب السنة نفسها ، من آراء المعتزلة والشيعة . وصار هذا هو المنهج الثانى للتجديد فى التشريع الإسلامى ، أضيف إلى المنهج الأول الخاص بشروط سماع الدعوى .

تلك هي الملامح العامة لأساليب التطوير في التشريع الإسلامي ، حسبها أفصحت عنها حركة التاريخ ، وفي إطار السياق التاريخي . ومنها ، يبين أن هذا السياق التاريخي السياسي هو ما تحكم في حركة التجديد . ولكن هذا التجديد اقتصر على مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف ، دون مسائل المعاملات ؛ لأن المعاملات انتقلت من القرن الماضي انتقالا كاملا من إطار التشريع الإسلامي والمحاكم الشرعية ، إلى القوانين الوضعية والمحاكم الأهلية .

الحمدلله

أهم المراجع

- _الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية: ١٨٨٣ ـ ١٩٣٣ . الجزء الأول.
- _أحمد شفيق باشا: مذكراتي في نصف قرن . الجزء الثاني . القسمان الأول والثاني .
- د. عبد العزيز محمد الشناوى: الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها.
 الجزء الثالث.
 - ـ د. محمد عمارة: الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده . الجزء الثاني .
 - _عبد الحليم الجندى: الإمام محمد عبده .
- ميخائيل شاروبيم: الكافى فى تاريخ مصر القديم والحديث. (مخطوطة الجزء الخامس، وقد تفضل الدكتور بطرس غالى، فأعارني إياها. وهي تقع فى ثلاثة أجزاء بالآلة الكاتبة. وتتضمن حوليات لمصر فى السنوات الأخيرة من القرن التاسع عشر، والسنوات العشر الأولى من القرن العشرين).
 - ـ مجلة المنار: السيد محمد رضا. أعداد متفرقة من عام ١٨٩٩ إلى عام ١٩٠٤.
 - _ مجموعات القوانين.

هلغابت الشريعة بعدعهدالراشدين؟!

مقدمـة:

صرت أتردد كثيرا ، عندما أتكلم مع من ينكر وجود الشريعة في تاريخ المسلمين. فإن من أصول الحوار، في ظنى، أن نبدأ من حيث نتفق، ثم ننظر فيها طرأ من وجوه الخلاف، سواء في السياق المنطقى، أو في السياق التاريخي للموضوع محل الجدل. وكنت أظن أنها تكون بداية تحمل بعض درجات الاتفاق أن نقول: إن الإسلام كان قواما على الشرعية في المجتمع حتى بدايات القرن الماضى، دون أن يعني ذلك قط إنكار ما في القرون السابقة من مساوئ ومثالب. ولكنني، عندما أرى أن هذا القول ليس محل اعتراض فقط، ولكنه أيضا مرفوض كلية، وأن القائل به موصوف بالمغالطة، وأن الشريعة يقال إنها كانت غائبة منذ الصدر الأول للإسلام، عندما أرى ذلك، لا أعود على بينة من أن يكون أي أساس آخر للحوار أحسن حظا من سابقه.

وقد تحدث الأستاذ الكبير أحمد بهاء الدين في سلسلة يومياته « دفاعا عن الإسلام»، وأثار عددا من النقاط، منها أن الشريعة الإسلامية لم تكن مطبقة « تماما» إلا في عهد الرسول والخلفاء الراشدين. وأيده فضيلة الدكتور محمد الطيب النجار. وذكر الأستاذ بهاء أنه من « العار» القول بأنها كانت مطبقة، ويشير بذلك إلى الظلم والجهل اللذين سادا قرونا طويلة، وتعجب من أمر هؤلاء « المغالطين» الذين يقولون إنها كانت مطبقة حتى جاء الغرب المستعمر.

وحول هـذه المسائل، أحاول أن أوضح وجهة نظرى التي لا تتفق مع الأستاذين الفاضلين.

⁽ الله عنه الله عنه الشريعة الإسلامية بعد عهد الراشدين؟! الله عنه الشعب المسرية، في عددي ٧، ١٤ من يولية، سنة ١٩٨٧ .

أولا: هم ثلاث فرق:

إن القول بأن الشريعة الإسلامية لم تطبق إلا في عهد الـرسالة والخلافة الراشدة، قول يلتقي عنده عدد من وجهات النظر المتعارضة .

فهو قول الغلاة من شباب الحركة الإسلامية، الذين لا يقبلون إلا الجيل الأول للرسالة ، أى الجيل القرآني، وينظرون إلى ما بعده من أجيال باعتبارها أجيالا انتكست بالإسلام والمسلمين. وهذه هي نظرة كتاب: « معالم على الطريق»، للأستاذ المرحوم سيد قطب.

وهو قول فريق من العلمانيين الداعين إلى هجر الشريعة الإسلامية ، كمصدر لنظام الحياة والمجتمع ، ويبغون قطعها من سياق تاريخ المجتمعات الإسلامية والعربية ، وبترها عن تراثهم ونظمهم ، أو يقصدون بيان أن الشريعة ليست صالحة للتطبيق العملى ، بدليل أنها لم تطبق على مدى أربعة عشر قرنا إلا نصف القرن فقط ، وأن النظم الغربية عندما وفدت لم تغز ولم تعتد ولا أطاحت بنظام . ولبعض هؤلاء منطق خاص . فهم عندما يكدحون في إسقاط الشريعة من تراث الأمة وتاريخها ، نراهم يثيرون البكاء والعويل والصراخ ألما من ضياع « التراث» عند شطب أحد الناشرين من شألف ليلة وليلة » بعض العبارات الجارحة .

ثم هناك من الراغبين فى الإصلاح من يرد على لسانه أو قلمه القول بأن الشريعة لم تطبق إلا فى ذلك العهد الأول ، وذلك فى سياق نقده للهاضى وتأكيده على وجوب إصلاح أحوال المسلمين. يرد ذلك منه عفو الخاطر، دون أن يقوم به لديه موقف فكرى ثابت، ودون أن يشكل لديه « مذهبا».

وبسبب تعدد « الوظائف» التي تؤديها هذه المقولة على أيدى الغلاة من الطرفين، أو على أيدى من لم يتفحص دلالتها جيدا، فإنه يحسن تجلية هذه النقطة.

ثانيا: صدر الإسلام ليس مجرد مرحلة تاريخية:

أتصور أن ثمة غموضا منهجيا يرد لدى هؤلاء جيعا، عندما يتعرضون لعهد الرسالة والراشدين ـ وهو لا يعدو نصف القرن بكثير ـ ويقارنون بينه وبين التاريخ اللاحق على مدى القرون الثلاثة عشر.

إن أهم الفروق بين عهد الصدر الأول وبين ما تلاه من عهود، لا يتأتى من المقارنة الحسابية بين مدة زمنية ومدد أخرى. إنها يرد من الاختلاف النوعى الخطير بين العهد

الأول وما تلاه، وهمو اختلاف نوعى يسقط به عدد السنين كمساحة زمنية فارقة وعميزة بين عهد وعهود. وكما أننا لا نستطيع أن نعمل قواعد الحساب ونقارن بين الكميات إلا فيما اتفقت أنواعه، كذلك لا نستطيع أن نستفيد دلالة ما من تلك المقارنة الحسابية بين عهد الرسالة وما تلاه.

والفارق النوعى الأساسى، أن العهد الأول هو عهد « تشريع» وتأصيل، بينها كل العهود التالية هي عهود « تطبيق» وتجارب تاريخ.

العهد الأول، يتضمن في الزمان المدة التي نزلت فيها الرسالة الإسلامية ، قرآنا وسنة . هي مدة الرسالة النبوية التي تنزل فيها القرآن الكريم ، ومدة حياة الرسول بها شرع وسن ، وهي مدة العمل الأول للصحابة الذين نقلوا إلينا من أعهاهم وأقوالهم ما أخذوه عن النبي عليه الصلاة والسلام . أقصد أنها الوعاء الزمني الذي أنزلت فيه أصول الدين ، واستخلصت فيه أحكامه . فيها نزل القرآن وجمع ، ووضعت أولى الحلقات لما انتقل إلينا بالرؤية والتدوين من بعد من أحكام الإسلام . وما من حكم في الإسلام إلا ومصدره نص من القرآن أو سنة النبي . والقرآن منزل مكتوب، تنزل على والاقتداء ، وهي وردت إلينا بالرواية عمن صاحبوه ، فهي مردودة إلى روايات الصحابة وأعهال الخلفاء الراشدين . وأعهال هؤلاء ليست مجرد « تطبيق» ، ولكنها بمثابة «السوابق وأعهال الخلفاء الراشدين . وأعهال هؤلاء ليست مجرد « تطبيق» ، ولكنها بمثابة «السوابق مستوى أنه دليل على قيام حكم تشريعي . وذلك كله فيها نقل عن الرسول . حتى نص القرآن الكريم ، فقد نقل إلينا بالتواتر ، أي بالرواية من الكثرة التي لا تجتمع على الكذب من هؤلاء أنفسهم .

لا مجال للإطالة في هذه النقطة ، ولكن يكفى القول بأن الأهمية القصوى لتلك الفترة لا ترد من كونها مجرد « تجربة تاريخية» ، ولكن ترد من قيمتها التشريعية الأصولية . وإن مقتضى النظرة الإيهانية ، أن ما نستخلصه من أصول من هذه الفترة ، إنها يتعلق بها يعتبر لدى المسلم نصوصا وأحكاما « غير تاريخية» ، أى أنها ذات صفة دوام ، وتعلو على نطاق النزمان والمكان . شأنها شأن سوابق التشريع قد تستخلص من واقعة ، ولكنها تعلو من بعد على ملابسات الواقعة وتصير في وضع حاكم لكل ما يتلوها من وقائع . وإن ما يستخلص من هذه الفترة من أحكام الإسلام ، إنها يصير في وضع الحاكم للمجتمع وللجهاعة ولتجارب التاريخ ، ولا يكون محكوما بهؤلاء . وهذا مفاد القول بأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ، وأنها ذات وضع إلهي .

أما بعد ذلك من أزمان وفترات ، فهى تاريخ من التاريخ. وهى تجارب من التجارب. وناسها من الناس فى كل أحوالهم وأوضاعهم. وموقفهم من النصوص كموقفنا منها فى أى عهد وصقع. وإن لنا أن نُعمل فى تلك التجارب والأزمنة التالية كل ما يتناسب من أدوات البحث التاريخي والتحليل الاجتماعي، ولها عندنا عبرة التاريخ وعظته لا تزيد.

فى العهد الأول، عهد الرسالة والراشدين، هناك جانب تاريخى بطبيعة الحال، يرد من الأقوال والأعمال التى لاتتعلق بالقرآن والسنة ثبوتا واستخلاصا للأحكام. ولكن المقصود مما سلف، أن لهذه الفترة وضعا «غير تاريخى » يتعلق بنزول الرسالة وصدور الأحكام، ومن حيث ما يستخلص من عمل الصحابة وأقوالهم مما يكشف عن سنن الرسول. وهذا الفرق، هو ما يميزً عا «كتشريع» عن غيرها كتطبيق، وهو فارق ما بين الحكم والمحكوم.

وإن ما تتميز به هذه الفترة الأولى من نقاء ، إنها يتأتى من كونها تشريعا وأصلا ، وليست تطبيقا . إنها وعاء « النص » والنص دائها « مثال » يستمد مثاليته من ذاته وليس من غيره ، وهو قائد غير مقود ، ووازن غير موزون . والقول بأن الإسلام لم يطبق بجوهره إلا في هذه الفترة ، فيه نوع مصادرة على المطلوب ، كالقول بأن التشريع لا يجد كماله التطبيعي إلا في عملية صدوره .

ثالثا: المثال مطلق والتطبيق نسبى:

قد يعلق القارئ بأن التصور السابق لم يزد على أن جرد « التطبيق» الإسلامي من أزهي فتراته (أو فترته الوحيدة في زعم البعض). وهنا، يرد أصل المسألة المراد مناقشتها، وهو أن التشريع دائها « مثال » ووضع أمثل. وهو كهال، لأنه الحاكم والوازن، وليس المحكوم الموزون، وهو عندنا في هذه الحالة ذو وضع إلحى. والتطبيق دائها ناقص ونسبى ومن عمل البشر، وهو قابل للنقد والتغيير، وهو خاضع للتجربة التاريخية والاجتماعية.

ونحن، عندما نطالب بتطبيق الشريعة الإسلامية، لا نطالب بتسويد «تجربة تاريخية» ماضية على حاضرنا، ولكننا نطالب بتسويد الشريعة من حيث هي وضع إلهي وأحكام أصلية نستقى منها مباشرة. وتجارب التاريخ عن كل الفترات التالية للرسالة، ولما يتعلق بنزولها وإخراج أصولها، هذه التجارب التالية، إنها تعرض علينا لنسترشد بها

بعد الدرس والفحص، ونأخذ منها ونترك في إطار أصول التنزيل الثابتة المستقرة لدينا.

ونحن ندرك أن التطبيق لن يبلغ الكهال قط؛ لأنه سيكون من فعل البشر، وخاضعا لظروف الزمان والمكان، أى خاضعا للتاريخ. والنقص هنا قام وسيقوم، ونحن سنظل نتحرك نحو الكهال ونصبو إلى المثال، وستظل حركتنا واختياراتنا في ذلك تمثل جهادا واقترابا غير نهائى نحو التحقيق الأمثل لحكم الشريعة المنزلة، هى سير حثيث نحو المثل دون الوصول التام له؛ لأن النقص في فطرتنا، ولأن الظروف متغيرة ومتنوعة، والأحوال قلّب.

وإن أى نظام فى التطبيق لا يجد التحقيق الأمثل له. حتى هؤلاء المبهورين بنظم الغرب، لا يجسرون على القول بأنها نظم شاهدت اكتبال تطبيقها، سواء النظم الديمقراطية أو الاشتراكية أو غيرها. وإن محاكمة الشريعة الإسلامية، بذكر الأمثلة من سوءات التطبيق فى عصر أو آخر، أمر يمكن الرد عليه بمحاكمة النظم الوضعية بتطبيقاتها المختلفة، وبيان البون الشاسع بين التصور الأمثل لأى منها وبين واقعها الفعلى. ويكفى أن نشير إلى نقد تلك النظم بعضها لبعض، وكشف كل منها ما فى الأخرى من مثالب، ومعظمها لا يجاوز الحقيقة.

ثم إن هـذه المحاكمة تكون أظهر في نتيجتها، إذا نحن نظرنا إلى واقع هـذه النظم الوضعية في مجتمعاتنا ، منذ حلت بها حتى الآن .

ونحن ، عندما نضع نظاما يعتمد على الشرعية الإسلامية كأصل له ، ويعتبر الشريعة مصدر الشرعية وأصل الاحتكام ، إنها نختار أمرًا نحن مأمورون به دينيا ، فثمة جانب إيهانى لا نكران له يقول بوجوب تطبيق الشريعة . ومن جهة أخرى ، فثمة اقتناع بأن أصول الشريعة الإسلامية تتضمن الأسس الكافلة بإقامة نظام اجتهاعى متحضر ومستقل وناهض وعادل ، نظام يستقيم بالاجتهاد والتجديد لجلب المصالح ودفع المفاسد فى الأوضاع الاجتهاعية المتغيرة . ثم هو يفضل النظم الوضعية -حتى من وجهة النظر الواقعية الدنيوية البحتة - باعتباره نظاما تترابط به الجوانب العقدية مع الجوانب الأخلاقية السلوكية مع اللهجهاء للعدل والرشد والإحسان ، ويلتئم به الصدع بين القانون والأخلاق ، وبين القيم الحاكمة للمعاملات وتلك الهادية فى السلوك ، وبين ما مضينا ومستقبلنا ، وبكل ذلك يزكى الشعور بالانتهاء للجهاعة وطنا وعقيدة ونظاما .

رابعا: هل طبقت الشريعة؟ وما الدليل؟

إن من ينكرون أن الشريعة الإسلامية طبقت في أي وقت بعد عصر الرسالة

والراشدين، نراهم يتنزلون بالنكران على درجتين؛ فيبدءون بالنكران النسبى وأن الشريعة لم تطبق «كاملة»، ثم يدرجون إلى النكران المطلق، وأنها لم تطبق أصلا. وهم يسوقون في التدليل على ذلك حكايات عن ظلم، أو حمق، أو سفك دم. ولو اتبعنا هذا الأسلوب في تقويم النظم الوضعية، لما تبقى لنا منها حجر على حجر، لا سيها تلك التطبيقات التى شاهدتها بالدنا. على أننا نود أن يتصل حبل الحوار، فلا نتراشق بالحجج فيها هو أشبه بحروب الاستنزاف، ونود أن يتصل حبل التفاهم ليفهم كل صاحبه. فها أعظم مستقبل هذا البلد، إذا انضمت قواه بعضها إلى بعض، ولم ينطرح بعضها من بعض، كما يحدث الآن.

والسؤال، هو: ما المعيار الذي نسترشد به عندما نقول إن الشريعة طبقت، أو إنها لم تطبق؟ وما الملامح التي يمكن، بالتثبت منها، نفي أي من الزعمين أو تأكيده؟

أتصور أن من هذه الملامح فكرة الانتهاء السياسي لدى الجهاعات أو الأفراد، أي ماهية الجهاعة السياسية التي يشعر الفرد أنه عضو بها، وذلك بغض النظر عن تعدد الحكومات؛ فليس المناط هنا وحدة السلطة السياسية، إنها وحدة الجهاعة، وذلك بمثل ما تقول اليوم إن العروبة موجودة برغم تعدد السلطات السياسية للبلدان العربية.

ومن هذه الملامح ثانيا، أسس الشرعية والإطار المرجعي الذي يستند إليه الحاكم وحكومته، وذلك بالنظر إلى أننا هنا لا نقيه الأعمال، إنها ننظر فيها يتأيد به العمل المؤدى من سند يسوغ شرعيته. والقول بغير ذلك، يجعلنا نخلط بين المشال والصورة التطبيقة.

ومن هذه الملامح ثالثا ، أصول الشرعية التي يحاكم على أساسها الحاكم، وتتجمع بها حركات المعارضة له، وتقوم بها الدعوات السياسية .

ومنها رابعا أيضا، أصول الشرعية التي تحكم معاملات الناس، ويتحاكمون إليها بعضهم مع بعض، وكذلك الأصول التي تشكل قيمتهم وتتجمع عليها قيمهم الأخلاقية.

وبالنسبة للعنصر الأول، ففى ظنى أنه على مدى القرون السابقة ، وعلى رغم ما عرف من تعدد الحكومات وتجاربها أحيانا، فقد ظل الشعور بالانتهاء للجهاعة السياسية المتصفة بالإسلام قائها. ونحن بهذا نتكلم عن التوجه العام الذى يستبقى دلالته الرئيسة، برغم قيام نزعات التفكك أحيانا، وبرغم تناثر الدول وتصارعها في بعض الأحيان.

وفي هذه النقطة بالتحديد، ينبغى الحذر مما صنع التفتت والتجزئة السياسية الحادثة الآن في نظرتنا إلى تاريخنا الماضي. إن التجزئة التي عرفناها في القرنين الأخيرين بين

أفكارنا العربية والإسلامية، قد انعكست على ماكان موحدا أو مشتركا ومتداخلا من أحداث التاريخ الماضى. وإن الحدود السياسية الحاضرة، رسمت حدودا مشابهة عند تناول تاريخنا المشترك الماضى بالدراسة. لقد فرز دارسو تاريخ كل قطر أحداث تاريخهم، وظهر لديهم ميل لإقامة تاريخ لكل قطر وحده. ويعود الدارس إلى مراجع التاريخ المشترك، فيستخلص منها كل المادة المتعلقة بالقطر المعنى، ويقيم منها تصورا تاريخيا وكيانا تاريخيا منفصلا. بمعنى أنه ظهر نوع من فرز وتقسيم الملك التاريخي الشائع بين أقطارنا جميعا. وبهذا، تبدو حركات التوحيد حركات ضم وفتح، وتبدو حركات التمدد والثورة حركات استقلال أو انسلاخ سياسى. وفي إطار تاريخ محدود بالقطر المصرى، يبدو المعز لدين الله الفاطمى فاتحا أو غازيا آتيا من « الخارج»، ويغيب صراع الفرق الإسلامية في طيات هذا الصراع الإقليمي الجغرافي. وفي ذلك الإطار أيضا، تبدو حروب محمد على كها لو كانت إنشاء « لإمبراطورية مصرية». . . .

خامسا: ما مصدر شرعية الحكام؟

لا أظن أن حاكم البلد إسلامى، في القرن التاسع عشر، لم يكن يستمد من الشريعة أساس قيام حكمه، صلح هذا الحاكم أو لم يصلح .

ونحن نتكلم هنا عن أصل الشريعة التي تقوم عليها حكومة الحاكم، وليس عن نجاح هذا الحاكم أو ذلك في إحسان تطبيقها في عهده .

فنحن نتكلم هنا عن أصل وجود الشريعة في المجتمع ، كمصدر للشرعية الحاكمة ، وليس عن مدى إحسان تطبيقها ، لأن الحوار يتعلق هنا بأصل قيامها ، ولأننا نواجه نكرانا وجحودا يتعلقان بأصل وجودها التاريخي عبر الزمان .

بهاذا نواجه من يقول إن مصر مثلا لم تستقل فى تاريخها قط ؟ نشير له إلى فترات استقلالها، فيرد المعترض بسوق أمثلة الحكومات الظالمة لها، ويستنكر أن نسمى الاستبداد استقلالا. ويدور المتحاوران فى هذه الدائرة: كلما تحدث أحدهما عن الاستقلال، تحدث الآخر عن الاستبداد. ومن كثرة ما يدور الحديث بهذه الطريقة، يبدأ يستقر فى الأذهان بديلان خاطئان: إما أن الاستقلال لم يتحقق أصلا، وإما أنه صنو الظلم والتخلف.

ثكل وغدر أنت بينهما: فاختر وما فيهما حظ لمختار . .

وهذا حالنا في هذا الحوار الدائر في مصر _ منذ عامين ويزيد _ عن الشريعة الإسلامية. ونكرر القول بأننا إذا اتبعنا هذا الأسلوب في الحوار حول الديمقراطية أو

حول الحكومة القومية أو النظام الاشتراكى، واستخدمنا ما يقوله كل نظام من النظم الوضعية في صاحبه، ورميناهم بعضهم ببعض بالطريقة التي يستخدمها منكرو تطبيق الشريعة. . إن صنعنا ذلك، لما بقى من هذه النظم حجر على حجر .

نحن، يمكن أن نحاكم كل تجربة فى تطبيق الشريعة بأصول الشريعة، كها نحاكم أى تجربة تطبيقية لأى نظام بأسس هذا النظام. وسيكون ذلك حسابا بنّاء وضروريا، شريطة أن يرد الحديث فيه بقصد تجاوز النقص والسير فى طريق الكهال، وليس بقصد الإبعاد الكلى. وقد نتفق على تشخيص ما يعانى المريض من مرض، ولكن سيظل الفارق حاسها بين من يبغى بهذا التشخيص إبلال المريض وحياته، وبين من يبغى من ذلك استفحال مرض موته.

ونحن نلحظ خلافات واسعة بين التطبيقات الديمقراطية أو الاشتراكية في الدول المختلفة، كما نلحظ تحفظات كثيرة على تطبيقاتها جميعا، مقيسة هذه التطبيقات بالمثل التي تستهدى بها كل لكل منها، أو مقارنة تطبيقاتها بعضها ببعض. ولكننا لا نجد من مؤيدى هذه النظم من ينكر على أى منها الوصف الذي ارتضته لنفسها، وأقامت شرعيتها السياسية والاجتماعية على أساسه.

هذا المسلك الذي يبدو طبيعيا تماما لدى الوضعيين تجاه نظمهم، نراه مجحودا منهم على الإسلاميين، وقد استفحل النكران بالبعض ليشمل تاريخنا كاملا.

سادسا : حقيقة ما أنجزته الدولة العثمانية :

وفي هذه المناسبة، تُقدَّم الدولة العثمانية كمثل لسوء الحكم والفساد والجهل والقساوة، وأن ذلك كله كان يتخفى تحت راية الشريعة أو الحكم الإسلامى . ونحن لا ندافع عن هذه الدولة، فقد انتهت بخيرها وشرها، والحديث عنها لم يعد يشكل موقفا سياسيا، إنها يتعلق ببيان دروس التاريخ . وليس من الإنصاف تحميل من يدعو لتطبيق الشريعة الآن أوزار هذه الدولة في عهد انهيارها .

على أنه فى التقويم التاريخى، ينبغى أن نلاحظ أن هذه الدولة أتت بعد مرحلة الحروب الصليبية، واستمرت أكثر من خسة قرون. وكان التهديد الأوروبي يحدق بنا من الشرق بحروبه الصليبية، ومن الغرب باجتياح الدولة الإسلامية فى الأندلس، والشروع فى الهبوط جنوبا فى حركة معاكسة لطارق بن زياد وموسى بن نصير. ثم كان تطويق العالم الإسلامى من الجنوب بعد اكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح.

وكانت الدولة العثمانية هي من ألقيت عليها التبعة التاريخية لوقف هذه الأخطار على مدى القرون الخمسة، وقد استطاعت أن تتحول بهذه المنطقة من مواقع الدفاع عن الحوزة _ كها كان الشان أيام الصليبيين _ إلى مواقع الهجوم المضاد، فسقطت القسطنطينية في أيدى المسلمين، واقتربت جيوش العثمانيين من فيينا مرات. كها ساعدت على وقف احتمالات النزول الأوروبي من الأندلس إلى المغرب والتوجه شرقا من الساحل الإفريقي. هذه وظيفة تاريخية عميقة الخطر.

ولقد تفككت الدولة العثمانية، وإنهارت مناعتها أمام الضربات الأوروبية، عبر القرن التاسع عشر. ولكن ماذا كان سيكون عليه حال أقطارنا هذه لو تقدم الغزو الأوروبي عن القرن التاسع عشر ثلاثة قرون أو أربعة؟! ولننظر إلى ما حدث في الجزائر في الأندلس، وإلى ماحدث على السواحل الإفريقية الغربية، بل إلى ما حدث في الجزائر في منتصف القرن التاسع عشر. لننظر إلى ذلك، وننعش خيالنا لتصور ما عسى أن كان يحدث لنا دينا (سواء الإسلام أو مسيحية الشرق) ولغة وحضارة وغيرها.

ومن جهة أخرى، فإن دولة تقوم بهذه المهام التاريخية وتستمر في الوجود منذ ولدت مع بداية القرن الرابع عشر حتى ألغيت مع الخمس الأول من القرن العشرين، لا بد أنها كانت بمعايير عصرها على قدر معتبر من الرشد في الإدارة والتنظيم وضبط الأعمال. وذلك لا يتأتى إلا أن يكون المجتمع على المستوى الحضارى والعلمي اللائق. ولا أظن أنه من الإنصاف، ولا أنه من العلم، الحكم عليها بمعايير زمان لاحق عليها، ولا تعميم الحكم عليها وفقا للصورة التي الت إليها في شيخوختها. وأي دولة لا تشيخ بعد كل هذه القرون الطوال؟!

إن المطالبة بإعادة كتابة تاريخ المسلمين واجبة من وجهين: الأول، أننا نعيد كتابة التاريخ على الدوام، وحركة التاريخ كأى نشاط فكرى لا تتوقف، ومن الخير ألا تتوقف. والثانى، أن المستشرقين قد أعادوا كتابة تاريخ المسلمين على طريقتهم، وربطوه برباط التبعية بالتاريخ الأوروبى، وأودعوه من التحيزات الكثير. وتتلمذنا نحن على تلك الأعمال، وجاريناها بها تضمنت من تقويهات بعضها ظالم متعسف.

والمطلوب الآن ، هـو إعادة هـذه الإعادة مـن غير موقـع التبعية الفكـرية الـذي هو حادث.

التاريخ العثمانى مثال فذ على ذلك. فقد حَدَّدت نظرتَنا لهذا التاريخ مراجع الأوروبيين، واعتمد في استخلاص مادته الأساسية على تقارير قناصل الدول الأوروبية، ووثائق هذه الدول، ومذكرات الرحالة الأوروبين. وهؤلاء جميعا لم يغفروا

لهذه الدولة إسقاطها القسطنطينية وتهديدها أوروبا، وهم في القرنين التاسم عشر والعشرين كانوا يُعِدون مع دولهم العدة لإسقاطها وتوزيع أسلابها.

كما أننا نعتمد فى تشكيل نظرتنا عن هذه الدولة على ما أثبته دعاة القومية العربية فى أرض الشام، فى نهايات القرن الماضى وبدايات هذا القرن. وهى نظرة كانت تستهدف لدى البعض الانسلاخ عن الدولة. وهى لا تركز إلا على مساوئ الشيخوخة، ثم تعمم هذه المساوئ على الماضى كله. وهى كذلك تنسب حركة التتريك للدولة العثمانية برغم أنها حركة طبقها رجال الاتحاد والترقى الذين قاموا بانقلاب عام ١٩٠٨، وأثاروا النزعة التركية، واضطهدوا العرب، وصفوا الدولة العثمانية. فليس من العدل نسبة التتريك إلى العثمانيين. وبعض هؤلاء القوميين كان على اتصال وثيق بالدوائر الفرنسية أو الإنكليزية، كنجيب عازورى.

وإن حركة إعادة كتابة التاريخ هنا قائمة. دعا إليها - بشكل ما - الأستاذ الدكتور أحمد عبد الرحيم مصطفى في مجلة العربى في إبريل عام ١٩٧٨، ومارسها الدكتور عبدالعزيز الشناوى رحمه الله بمؤلفه الضخم ذى الثلاثة المجلدات، شم يارسها الآن المدتور عمد حرب والدكتور عبد اللطيف البحراوى مستندين إلى أرشيفات الدولة ووثائقها وغير ذلك. ونجد في هذه الدراسات نظرة جديدة متوازنة أمينة نفهم منها الكثير. وعندما يذكر أحدنا قوة هذه الدولة في عهد فتوتها، فليس من الإنصاف وصفه بالفاشية وتصويره كمن يصفق للقوة المعتدية الظالمة، لأننا نتكلم عن هذه القوة بوصفها حامية حافظة للإسلام وجماعته ولشعوب هذه المنطقة ولغتهم وثقافتهم.

سابعا: هل خابت الشريعة عن الحياة اليومية للناس؟

إذا كان المقصود من أن الشريعة لم تكن مطبقة، الإشارة إلى حكومات سلاطين تلك العهود، وأنهم لم يكونوا يلتزمون بها فرضه الله من عدل و إحسان، فإن الشريعة ليست نظام حكم فقط. والعلاقات القانونية المستمدة من الشريعة، والتي كان الفقه الإسلامي يفرع التفاريع على أصولها، هذه العلاقات تغطى كل أنواع الأنشطة البشرية في المجتمع، شراء وبيعا و إيجارا ورهنا ومضاربة. وهي تنظم المراكز القانونية كافة، كالملكية والارتفاق والانتفاع وغيرها. وتنظم وسائل عقاب المجرمين والشذاذ بالحدود والقصاص والتعازير. وتنظم علاقات الأسر ودرجات القرابة زواجا وطلاقا ونسبا وبنوة، وما يترتب عليها من أثار كالولاية والميراث والنفقة، إلى غير ذلك من هذه والأوضاع والعلاقات غير المتناهية في تعددها وتنوعها وتغيرها.

وإذا كان الحاكم قد ابتعد عن التطبيق الأمثل للشريعة، أو أنه غالى فى الابتعاد فجار وجاوز الحريبات ولم يرع أحكام الشرع ولا حقوق العباد، فهل هذا يكفى للقول بأن السياسة كانت بعيدة عن الدين؟! وهل السياسة ملك للحاكم وحده؟! أم أن علينا لتكتمل رؤيتنا _ أن ننظر فى الحركات السياسة والشعبية والفكرية التى قامت تكافح جور هذا الحاكم، وننظر هل صدرت هذه الحركات من الوعاء الفسيح للفكر الإسلامي وفقهه؟ أم أنها صدرت عن معايير للشرعية وأصول للاحتكام وعن نظرة فلسفية بحافية لحكم الشريعة ولأصول الدين؟!

إننا هنا لا نتكلم عن سلطان بذاته أو دولة بعينها، ولكننا نتكلم عن مجتمعنا وشعبنا، عن أمتنا عبر مراحل تاريخية طويلة ممتدة. ويلزم أن تكون نظرتنا من الإحاطة والشمول بها تتبين معه حقيقة الأوضاع، فلا ننظر فقط إلى ما يتأيد به الحاكم من شرعية، وإنها ننظر أيضا إلى هذا الوعاء الفسيح الذي خرجت منه انتقادات المعارضة ودعوات الثاثرين، وأن ننظر إلى تلك المدارس والمذاهب الجمة التي قامت بها الحركات السياسية والاجتماعية، كها ننظر فيمن انتفضوا يذودون عن أوطانهم ضد الغزو الأوروبي على مدى القرن التاسع عشر، كعبد القادر الجزائري والسنوسي والخطابي والأفغاني وغيرهم.

وعلى ذلك، فإن إنكار وجود الشريعة الإسلامية ، لا يكفى سندا له القول بأن الدولة العثمانية كانت ظالمة وأن الماليك كانوا فاسدين.

إنها يتعين أن ننظر في الحركات السياسية والفكرية التي ظهرت على عهد هؤلاء .

والشريعة الإسلامية لم تفرض من عل، إنها نمت مع شيوع الإسلام بين الناس وانتشاره في الأصقاع ، والفقه الإسلامي تراكمت أحكامه بالصلة المباشرة بين الجمهور وانتشاره في الأصقاع ، والفقه الإسلامي تراكمت أحكامه بالصلة المباشرة بين الجمهور والفقهاء : يقصد الناس بمشكلاتهم وأنزعتهم إلى من يتوسمون فيه العلم بأمور دينهم فيفتونهم . وارتبط الفقه على أيدى هؤلاء بالمشكلات العملية ، واشتهر بالحس الواقعي ، وارتبط بالمقاصد والغايات من جلب المنافع ودفع المضار . ورفض أن يستدرج إلى التهويهات والفروض الصورية التي تجتذب المفكرين المعزولين عن الناس . ونها هذا الفقه أيضا بجدل الفقهاء في المساجد وبقضاء القضاة .

إذا أنكرنا وجود الشريعة بعد الراشدين، فللمرء أن يسأل: أى أحكام كانت تطبق على معاملات الناس، على هذا الامتداد الجغراف، وعبر الأزمان الممتدة؟! هل كان هناك نظام قانوني آخر؟! فإن لم يكن، فهاذا كان يحدث عندما يبتاع شخص ولو قدحا من شعير، أو يفتح نافذة على جاره، أو يروى زرعه عبر أرض الغير؟! وأى أحكام

كانت تطبق فى الزواج والطلاق والميراث؟! وبأى عقوبة يقضى على من سرق أو قتل أو سب ابن سبيل؟! وهذا نظام الوقف ، لا تنزال حجج ووثائق له موجودة من أيام الماليك، من أى شريعة غير فقه الإسلام جاء؟!

إننا نفزع فعلا أن تكون الرغبة في إسقاط الشريعة من الوجود التاريخي للأمة دافعا للبعض إلى الإشارة إلى ما كان في هذه الأعصر الخالية من الدعارة والتبرج والانحلال، ويستند إلى أخبار وردت في ابن إياس أو الجبرتي أو غيرها.

وباستخدام هذا المنطق، لن نعدم بعد مائة عام من يجمع أخبار صفحات الحوادث بالصحف اليومية الآن، ويصور بها المجتمع بأنه غاية في الفوضى والانحلال والشدوذ، وقتل الأم ابنها وقتل الأب أولاده وقتل النزوجة زوجها، وهكذا. ويقول: إن القوانين المتحضرة التي وفيدت إلى هؤلاء القوم من الغرب لم تطبق. ولعله سيستخلص من ذلك أننا دون مستوى القابلية للتحضر، حتى لو كان معنا إكسير الغرب وعقاره، أو لعله يستخلص أن القوانين كانت وافيدة، لم تصلح لشعب وفي لتراث المقابر. ولكنه في كلا الفرضين سيكون قد أخطأ خطأ منهجيا؛ فقد عمم حوادث مفردة على مجتمع بأسره، وجعل الشذوذ المحكى عنه هو القاعدة، وأهدر العموم الأنه مسكوت عنه في تداول الأخبار. ثم إنه يكون قد استخلص من وجود الجريمة انتفاء القانون، وهذا ما لم يقل به أحد . فالتعاصر بين الجريمة والقانون قائم على الدوام، والتعاصر بين الإخلال بالقانون، ولو انتفت الجريمة الاختفى القانون، ولو اختفى الإخلال لما صار للالتزام معنى . إن ما يكون له دلائة هنا بيان معدلات الزيادة والنقصان في أنواع الجرائم المرتكبة والإخلال بالقانون، وكذلك مدى ازدياد الأنزعة المدنية أو نقصانها، وهذا ما لم يتعرض له الوصافون لتواريخ مجتمعاتنا بالفجور والدعارة .

ثامنا _ كيف ننكر دور فقهائنا العظام؟!

إننا يمكن أن نزعم أنه ما من أصل تشريعى حديث حصل على رضاء الناس فى بلادنا، وتحاكموا إليه طواعية، وانتشر بينهم برضائهم، مثل ما كان للفقه الإسلامى الآخذ عن الشريعة الإسلامية، الذى اندمج مع الأعراف والعادات وترابط معها.

إن أحكام الشريعة سرت بين الناس ، حتى صاروا فى أقصى النجوع والكفور يتحاكمون إليها فى تعاملاتهم بعضهم مع بعض، ويتراضون على الاحتكام إليها فى مجالسهم العرفية. ويكفى أن يعرف من بينهم من له إلمامة بالشريعة من قراءة لبعض كتبها أو دراسة فى بعض معاهدها ، حتى يذهبوا إليه بأنزعتهم ليفصل بينهم حسب حكم الشرع . ويجرى كل ذلك سهلا يسيرا بالرضاء المتبادل ، وبخاصة الالتزام لدى الفرد بالانصياع لحكم الشرع ، يجرى دون حاجة لمحاكم وقضاء وإجراءات وسلطة للدولة . وكان هذا بما يخفف الكثير من الأعباء عن المحاكم . وكذلك كان التعليم الإسلامى فى أولى حلقاته ، ينشأ فى أضيق الوحدات الإقليمية بالتطوع . ولنقارن بين هذا الوضع ، وبين ما نبذل الآن من جهود لإقناع الناس بمارسة الحلول الذاتية لشكلاتهم فلا تنجع .

وهذه الهيمنة للشريعة الإسلامية لم تكن تجرى فى فراغ فكرى أو فقهى . فقد كان هناك على الدوام جهود فكرية وفقهية وتعليمية تواكب العمل وتغذيه . وعلى الرغم من أن كل ما يلاحظ من جمود أو خمود فى حركة التجديد الفكرى فى القرون السابقة على القرن التاسع عشر، فإن ذلك لا يعنى قط أن كان « عالمنا العربى والإسلامى خرابا يبابا» .

وأيا كان ما يتحمل العثمانيون والماليك من أوزار، فهل يجوز لنا أن ننسى أنه في تلك القرون ظهر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية وتلميذه ابن كثير، كها ظهر ابن الصلاح والعز بن عبد السلام وابن دقيق العيد؟ ا ومع كل ما كان في هذه العصور من مساوى ، فنحن نستبعد أن يظهر أمثال هؤلاء في أرض يباب وخراب. والأقرب للمنطق ولطبائع الأشياء وأحوال العمران أن يظهروا إن ظهروا وسط بيئة مواتية وحركة حية للفكر والمعرفة، لا سيها أن بعضا من هؤلاء شكل مدرسة في الفقه لم ينقض تأثيرها عبر عديد من الأجيال. ومع جيل ابن تيمية ، ظهر شمس الدين زكريا الأنصارى ذو الشهرة والمنزلة بين فقهاء الشافعية. وهو مع محافظته لا يتصور ظهور مثله من أرض خراب.

وفيها يوصف بقرون الظلام، وجدنا الجهد التجميعي الضخم الذي قام به علهاء الحنفية في الهند، بتشجيع من الملك عالمكير شاه في القرن السابع عشر. ووجدنا علهاء كبارا ظهروا في أواخر الدولة العثمانية، وقاموا بجهود تجميعية مهمة في فروع الفقه. وفي القرن الماضي مشلا، ظهر ابن عابدين في دمشق وكتّاب المجلة في إستامبول وغيرهم. ونحن نورد هنا الأمثلة مما يشار إليه على أنه من عصور الخراب واليباب. وهولاء الفقهاء، وجدنا شيوخنا المجددين في الفقه الإسلامي في القرن العشرين يكثرون من الرجوع إليهم، والاستناد عليهم، كالشيخ على الخفيف والشيخ خلاف والشيخ أبي زهرة، رجهم الله.

إن من أسباب الخطأ في تجلية هذه الأمور، أن كتّاب اليوم قد اعتادوا _ عند نظرهم في مثل هذه القضايا _ أن يتجهوا إلى أنشطة الدولة والسلطة المركزية . ولذلك ، يقيسون وجود الشريعة بمقياس وحيد يتعلق بسلوك الحاكم ومدى التزامه بالجادة وأخذه نفسه بالعدل والإحسان . وهم يضمرون بذلك نظرة لا تفرق بين المجتمع والدولة ، وهذه النظرة غير دقيقة ؛ فلم تكن السلطة المركزية في ذلك الزمان بمثل قوتها الآن ، ولا كانت بمثل هيمنتها الراهنة وسيطرتها على كل مرافق الحياة والبشر وعلى كل معاملات الأفراد ، وقد تم لها هذا الجبروت والطغيان مع إقصاء أحكام الشريعة الإسلامية ، وتصفية المؤسسات الاجتهاعية التقليدية ذات التميز النسبي في إدارة شئونها ، كنقابات الحرف والطرق والقرى والأسر والعشائر حيثها وجدت . وحل محل ذلك كله قوانين وضعية فرضت من عل ، ومؤسسات اجتهاعية جديدة متصلة الحلقات بالحاكم ونخب الحكهاء أكثر من اتصالها بالجهاهر في القاعدة .

ولذلك، فنحن عندما نبحث عن الشريعة لا ينبغى أن نفتش عنها في دواليب الحكام وحدها، ولكن يجب أن ننشدها في الأزقة والحواري والنجوع والمدساكر والحصص والواحات.

تاسعا : وكيف ننكر دور المجددين والمجاهدين؟!

وإذا كنا ننظر في أمر الشريعة الإسلامية ووجودها، وفي أمر صلة الدين بالسياسة، فهل يمكن أن نتجاهل أو نتغافل عن ظهور الحركة السلفية لمحمد بن عبد الوهاب في نجد والجزيرة العربية، وحركة محمد بن على السنوسي في صحراء إفريقيا الكبرى من ليبيا والجزائر، وحركة محمد أحمد المهدى في السودان؟! وهي كلها حركات ثورية إصلاحية تجديدية كبرى؟! كانت هكذا فكرا وفقها وسياسة، وجمعت الجموع وحشدت الحشود وعبأت القوى، منذ أواسط القرن الثامن عشر في تلك الأيام التي توصف بالانحطاط، وظهرت بهادة فكرية وعقائدية إسلامية ، ليس فيها أثر يذكر لرسل الحضارة والمدنية الوافدة من الغرب.

تلك ملاحظات عنت لى حول موضوع غياب الشريعة الإسلامية أو حضورها وتاريخ أمتنا بعد عهد الراشدين. ونسأل الله لهذه الأمة العافية .

حَول تطبيق الشريعة الإسلامية

مقدمة:

أشكر للأستاذ الدكتور (......) التعقيب المهم، الذي أعده تعليقا على مقالين كنت نشرتها عن مدى قيام الشريعة كشريعة ، حاكمة في التباريخ الإسلامي . وألمد له اعتناءه بتلخيص وجهة نظرى ، وأحمد له أنه نقل الحوار خطوة في طريق الفهم المتبادل ، وأبعدنا مشكورا عن تلك المنطقة « البور » التي يدور فيها النقاش حول: هل وجدت الشريعة في حياة المسلمين أم لم توجد؟ وأبعدنا عن « الطريق الإعلامي » الذي آثر استخدام أدوات التحبيب والتبغيض . وقد تكلم عن شروط التطبيق ومجال تأثير التباريخ في أحكام الشريعة . وهنا يكون للحوار خصوبة فيها إخال . هذاه الله وهدانا إلى ما فيه الخير لأمتنا .

أولاً :

يذكر الدكتور (....) أنه لا تبلازم بين تطبيق نظام قانوني في الماضى وبين صلاحيت للتطبيق في زمان آخر. ولذلك، فهو يعيب على المتحاورين الحديث عن تطبيق الشريعة في الماضى، كسند للمطالبة بتطبيقها في الحاضر.

والحاصل في ظنى أن الحوار حول تطبيق الشريعة في الحاضر، قد استطرد إلى الحديث عن مدى تطبيقها في الماضى، بسبب أن المعطلين لتطبيقها في الحاضر استندوا في موقفهم إلى هذه الدعوى العجيبة، وهي أن الشريعة لم تطبق منذ عهد الراشدين. ولم يدُرْ بخلدى أن يصل الأمر « بالمعطلة» إلى إنكار الماضى بهذه الجسارة، حتى ووجهت

^(*) نشرت في صحيفة «الشعب» في ٢٠ من أكتوبر، سنة ١٩٨٧م. ردًّا على تعقيب نشره أحد أساتذة القانون على مقالى السابق بالصحيفة ذاتها. ولم أجز لنفسى نشر اسمه لأن تعقيبه ليس واردا بالمتن.

به فى إحدى الندوات منذ ثلاث سنوات. ولم أتخيل أن يكون لهذا الإنكار رواج، حتى وجدته من بعض دعاوى حتى وجدته من بعض دعاوى المتطرفين أيضا. فالإنكار لم يقم لدى المطالبين بالشريعة، بقدر ماقام لدى « المعطلة» ولدى الغلاة.

ومن جهة ثانية، فإن للمعطلة وجه حجة في هذا الإنكار، لأن الزعم بعدم انطباقها بضعة عشر قرنا، وعدم انطباقها في التاريخ كله إلا خسين سنة ، يجعل «الواقع التاريخي» في صفهم، ويظهر أن دعاوى المطالبين بها لا تخلو من حماقة أو ريبة؛ إذ كيف يصح في الأذهان أن نعيد للحياة ما لم يصلح للحياة إلا نصف قرن من التاريخ كله ؟! وكيف نعيد ما غبر وانقطع وباد بضعة عشر قرنا؟! ثم إن المثبتين للشريعة يقولون إنها كانت قائمة على الشرعية في مجتمعاتنا طوال القرون الماضية، وإنها بقيت حتى خلعت خلعا في القرن التاسع عشر بعد أن دهمنا من الغزوات ما نعرف.

لا شك في أن للواقع التاريخي حجيته، ولا يجوز التهوين من قيمة هذه الحجة إذا كانت فسدت في أيدى أصحابها، ومن جهة أخرى، فإن الواقع التاريخي هو جزء من واقعنا الحاضر، من حيث إنه يمثل شعاعا في وعينا باللذات الحضارية، وبالخصال المميزة لنا كأمة وجماعة سياسية وحضارية، ولا يرضينا بطبيعة الحال أن يقطع من تراثنا عنصر هو من أقوى وأفعل ما عايشناه في تاريخنا، وكان تفاعلنا معه من أزهى ما تبدت فيه العبقرية الإسلامية والعربية، ألا وهو الفقه الإسلامي الآخذ من الشريعة الإسلامية.

وقد أسعدنى قول الأستاذ المعقب إن الشريعة لم تكن مطبقة « بحسم وصرامة وبلا استثناء طوال عصور ازدهارها» ، لأنه يعنى عدم اعتراضه على أنها كانت تطبق ، ولو بغير حسم، ولو بغير صرامة ، ولو في بعض عصور ازدهارها . وإن كنت وددت أن يكون إقراره بوجودها التاريخي يرد بتعبير إيجابي تفيده دلالة ظاهرة ، وليس « بمفهوم المخالفة» كها شاء أن يعر .

ثانييًا:

كنت قد ميزت بين مرحلة التشريع فى زمن الرسالة والراشدين ، وبين مراحل التطبيق في الله خلف من أزمان . ويعترض الأستاذ المعقب بأنه كان فى المرحلة الأولى تطبيق ، وفيها ما يخضع للتاريخ وأحواله ؛ فهى لم تكن تشريعا صرفا . كما يذكر أن المراحل التالية تضمنت تشريعا، فلم تكن « تطبيقا» صرفا .

خلاصة القول أنه يقول: إن صبغتى التشريع والتطبيق متداخلتان في الزمان وفي ظروف الأحوال، وإن في التشريع تطبيقا وفي التطبيق تشريعا. وقد واجهنا هذا الاعتراض عند الحديث عن الموروث والوافد للتمييز بين السيات المميزة لأوضاعنا الفكرية والعقدية والحضارية، فأثير الاعتراض على ذلك بأن في الموروث وافدا وفي الوافد موروثا، وهما متداخلان.

وأنا أعرف أن التداخل قائم بين الظواهر المختلفة ، وأن من يطالع أول المقالين اللذين يعقب عليها يتأكد أن فترة التشريع تضمنت ما لايعتبر قرآنا ولا سنة من أقوال وأفعال الرسول والصحابة . كما أننى لا أغفل عما كتبه أستاذنا الفاضل د . عبد الحميد متولى ، ولا عما أفتى به شيخ الإسلام الإمام محمود شلتوت ، ولا عما تعلمناه عن شيخنا الأستاذ عبد الوهاب خلاف ، ولا أجد فيما قلت ما يتعارض مع أقوالهم . وإذا كان هذا قولى ، فهل وجد الأستاذ المعقب فيه ما يدعوه إلى تذكيرى بكل ما ذكرنى به مشكورا؟! وهل وجد فيما قلت أننى أحتاج إلى من يذكرنى بأن وقائع المرحلة الأولى لم تكن كلها أحكاما تشريعية؟!

على أى حال، فحتى في هذه النقطة لا يكاد الخلاف يظهر بين المقال والتعقيب؛ فلعلنا نتفق في أن وقائع المرحلة الأولى لم تكن كلها أحكاما تشريعية منزلة قرآنا وسنة. إنها وجه الخلاف يتراءى في العبارة التي أكمل بها المعقب حديثه. قال: «بل برز فيها جانب، للتاريخ لنسبيته اللدخل كل الدخل فيه». وقد لا نختلف في فهم هذه العبارة من أن ثمة جانبا من الأحكام يخضع للنسبية التاريخية. إنها ما أخشاه أن المعقب لم يحدد أو لم يهتم بتحديد «دائرة» ما يخضع للنسبية التاريخية في مواجهتها لما يعلو على تلك النسبية. وتركنا نفهم أن ثمة ما لا يخضع لهذه النسبية بطريق مفهوم المخالفة. وللكاتب أن يختار ما يشاء من أساليب التعبير عن فكرته. ولكن الأستاذ المعقب أعرف منى بأن مفهوم المخالفة هذا أضعف أنواع الاستدلال، لأنه يحدد المعنى بطريق منى بأن مفهوم المخالفة هذا أضعف أنواع الاستدلال، لأنه يحدد المعنى يستفاد من سكوت، ولذلك يبقى المعنى غير محدد إلا بها تحدد به غيره، ويبقى ضعيفا يتلاشى مع أول تعبير مختلف.

الخلاف قد لا يتراءى هنا بينى وبين المعقب، ولكنه بين موقفين فكريين. أحدهما، يعتنى ببيان أن ثمة أحكاما لا تخضع للنسبية التاريخية _ يفترض وجودها وجودا مهيمنا على الشرعية في المجتمع، ويرى ضرورة إيضاحها، لا لأنها تشكل الأصول المرجعية

لنظام البشر فقط، ولكن لأن هناك من عوادى الزمان الحاضر ما يتهدد وجودها. والموقف الثانى، يوجه عنايته فى الأساس إلى بيان أهمية الظرف التاريخى فى بناء الأحكام، بحسبان ما تفرضه متغيرات الحياة على فقه النصوص من أحوال، وهو يرى ضرورة إيضاح هذا المعنى لئلا يكون فى ثبات النص تجميد له وللمجتمع الحاضر على حال من أحوال الماضى. ويمكن أن يجرى حوار مثمر بين هذين الموقفين، فكلاهما يقف على ثغر من ثغور النشاط الوطنى والإسلامى.

على أن ثمة موقفا آخر نرى واجبا ألا يلتبس في الموقف السابق. فالبعض يرى أن الأحكام كل الأحكام، والنظم كل النظم، والأفكار كل الأفكار، خاضعة للنسبية التاريخية، إذ وجدت كلها في زمان ومكان وتتحدد بها، وتخضع لها، وتنتهى بانتهائها، وأنها تخضع دائها للمراحل الكبرى لتاريخ البشرية كقانون حتمى للتغيير، وأن كل شيء مؤقت طارئ وحديث، وهو موقف من التاريخ والمجتمع يصدر عن موقف فلسفى يتعلق بأصالة المادة و«حداثة» الروح. هذاموقف يعارضه موقف إياني يقوم على الاعتقاد بالغيب وبالرسالات، وأن ثمة أحكاما يخضع لها البشر لها وضع سرمدى غير تاريخي، يعلو على أوضاع الزمان والمكان وعلمها. والأمر هنا لا يتعلق بالأصالة والتجديد، ولكنه يتعلق بالموقف الفلسفى في المثالية والمادية. والمهم، عندما نتحدث في أمر الشريعة، ألا تختلط الأمور. فللحديث عن الأصالة والتجديد أوضاع فكرية وأدوات جدل تختلف تماما عن الحديث في الموقف الفلسفى الآخر. وقد قصدت فكرية وأدوات جدل تختلف تماما عن الحديث في الموقف الفلسفى الأخر. وقد قصدت التاريخي» وأثره في بناء الأحكام. فليس من الصواب أن يعارض الموقف الفلسفى بموقف اجتماعي.

ونحن لا نجادل فى أن من الأحكام ما يخضع للزمان والمكان. ولكننا نطمح فى تحديد تلك الدائرة من الأحكام التى تعلو على اختلافات الزمان والمكان. وأكاد أقول إن التنبيه إلى أثر الزمان والمكان فى تعيين الأحكام أمر يعترف به حتى المحافظون، وذلك متى تحددت دائرة الأحكام المنزلة ولم تتسرب النسبية التاريخية إلى النصوص المنزلة.

لذلك، كان جهدى أن أقيم من هذه النقطة معيار الفصل بين مرحلة « التشريع» وباقى المراحل « التطبيق»، أى تحديد الفيصل بين ما هو «نص منزل» وبين ما هو تاريخ من التاريخ.

ثالثا:

يعترض المعقب على « الفصل» الصارم بين مراحل التشريع والتطبيق، ويرى أن

ناسا كثيرين ينصرفون عن الاهتهام بالشروط التاريخية لتطبيق الأحكام. وهو يقصد بذلك الشروط الاجتهاعية العامة كشرط توافر الكفاية من الرزق لتوقيع حد السرقة، وهو يعتبرها شروطا تاريخية لأنها تتغير بتغير الأزمان.

ولا أظن أن عباراتي كانت تتضمن فصلا صارما ؛ فالفصل ليس صارما ، ولكن الارتباط أيضا ليس ملزمًا . وما يسميه سيادته شروطا تاريخية أو اجتهاعية ، هي مما عرفه الفقه الإسلامي من قبل ، وذلك إن كان قصده في حدود ما أوضح من الأمثلة . وهو يقول إن مرحلة التشريع « لم تكن بعيدة تماما عن التاريخ» .

وأنا أخشى من التأكيد الذى تفيده هذه العبارة « المنفية». هل يقصد أن المرحلة التى نزلت فيها الرسالة ليست بعيدة « كلها» عن التاريخ ، بمعنى أن بعضها يخضع للتاريخ؟ أم أنها ليست بعيدة « تماما» عن التاريخ ، بمعنى أن التاريخ يتغلغل فيها عامة؟ نحن نقبل المعنى الأول ، ونخشى مما قد توحيه العبارة حسب المعنى الثانى ، لما قد يرد إلى ذهن بعض القراء من لحوق نسبية التاريخ بأحكام ثابتة منزلة . والمعقب في هذا يلغز ولا يبين ، ويورد المتشابه من الأقوال .

إننى أحلل عبارة وردت فى سياق يتعين أن نوليه اهتهاما جادا وهادئا، إذا أردنا أن يكون لحوارنا ثمرة بيان وجوه الاتفاق وتعيين نقاط الخلاف، بغير شطط وبغير إضهار. وأكرر أن الأمر والحوار هنا لا يتعلقان بخلاف بينى وبين المعقب. ولكنه خلاف عميق بين تيار فكرى وتيار آخر. ونحن نعلم أن مقتضى المذهب ليس بمذهب، ولكننا نستطرد فى البيان وفقا لمقتضى النظر لنتوغل بقدر الإمكان إلى حدود فكر القارئين.

وأساس النظر عندى، أن ثمة أصولا وإطارًا مرجعيا أرى وجوب الحفاظ عليها، وهى - إن نظرنا إليها على المستوى الفلسفى - وجدناها ذات أساس إيهانى، وإذا نظرنا إليها على المستوى الفلسفى - وجدناها قواثم ارتكاز تتجمع عليها وجوه إدراك الهوية والشعور بالانتهاء لدى الجهاعة، حتى إن تعددت الأديان فيها.

واستطرادا فى الحديث، أقول: إن واحدا من المشكلات الأساسية التى ينتجها مفهوم المراحل التاريخية التى تشمل تاريخ البشرية جمعاء، أنها تختصر الملامح الحضارية لكل جماعة عاشت بمفاهيم وقيم وأسس ولغة حضارية، هي قوام تشكل الجماعة بماضيها وتاريخها وحاضرها، وهي ما يشكل خاصة « الأنا» لديها. وإن تجريد مراحل التاريخ البشرى من تلك الخصائص الحضارية المميزة لكل من الشعوب يطمس ذاتية هذه الشعوب ويفتح الطريق لحضارة الغرب الغالبة التى تفد بحسبانها تقدما

وعصرية وحداثة، وبحسبان تاريخ الغرب هو معيار التاريخ البشري كله ، وبحسبان أن حاضره هو مستقبلنا ، وأن واقعه هو مدينتنا الفاضلة .

رابعيًا:

يذكر الأستاذ المعقب أن مراحل التطبيق لم تكن تطبيقا فقط، بىل شملت تشريعا وتأصيلا. وقول المعقب سليم لا أعارضه فيه، إذا نظرنا للتشريع بالمعنى الوضعى للكلمة، بحسبان أن التشريع هو أهم مصادر القواعد القانونية في الفقه العلماني المعاصر. والقاعدة القانونية هنا ، هي ما اتسم بالعموم والتجريد من الأحكام. وبهذا المنطق فإن جهود فقهاء الإسلام في العصور التالية على التنزيل، أي عصور "التطبيق". تضمنت بطبيعة الحال عددا ضخها من القواعد القانونية التي تتسم بالعموم والتجريد.

ونحن نعلم أنه فى ظلل القانون الوضعى وفقهه ، ثمة تداخل بين التشريع والتطبيق يعرف رجال القانون . وهو تداخل تتدرج به القواعد القانونية من مدارج العموم إلى الخصوص ، وذلك بمراعاة مراتب العموم والتجريد ، وبمراعاة الأدوات التى تصدر بها القواعد القانونية .

فالقانون تشريع، ولكنه في بعض الحالات، وبمعنى من المعانى قد يعتبر تطبيقا لقواعد قانونية أعم وردت بالدستور. واللوائح التنفيذية تعتبر من بعض وجوهها تطبيقا لقواعد أعم وردت بالقانون . . . وهكذا . بل إن أحكام المحاكم بصورتها التطبيقية الخالصة ، قد تتضمن مبادئ عامة ، ولها باستقرارها قوة امتثال وهيمنة ، لا سيها إن كانت من جهات قضائية عليا ، ومن ثم تعتبر في بعض حالاتها ذات صبغة تشريعية .

وبهذا التصور، فإن اجتهادات فقهاء الإسلام وقضاة الشريعة فيما أسميته مراحل التطبيق تتضمن تشريعا والمعقب مصيب بهذا المعنى ولكننى عندما تكلمت عن مرحلة التشريع الإسلامي ومراحل تطبيقه ، لم أكن أتحدث في إطار المعنى الوضعى السابق ، فقد كان همى أن أورد الفرق الأساسي بين المرحلة التي تنزلت فيها أحكام الإسلام بوصفها المصدر الرئيس للشرعية والاحتكام ، وبوصفها الإطار المرجعي الثابت غير المتغير لكل ما عداها ، وبين المراحل التي توالت فيها جهود فقهاء الإسلام في العصور التالية على التنزيل ، أي عصور التطبيق . فأحكام مرحلة التنزيل ، إنها هي أحكام منزلة غير تاريخية تعلو على الزمان والمكان وتحكمها ، وهي مصدر الشرعية القانونية والنظامية ، وهي المسلمة الأولى في هيكل البناء التشريعي والشرعي . وهي

تستمد وضعها المهيمن، لا من التاريخ ولا من القانون الطبيعي ولا من أي فلسفة تاريخية أو وضعية، ولكنها تستمده من البناء العقدي ومن النظرة الإيمانية.

وإن كل نظام تشريعي تتسلسل جذوعه وجذوره حتى تصل إلى أسس عامة ومسلمات وإطار مرجعي شرعى. وهذه الأسس والمسلمات تستمد شرعيتها من خارج الإطار التشريعي، أي من المجال الفلسفي. وأسس التشريع الإسلامي ، تستمد في النهاية من الأساس العقدي الخاص بالغيب والإيمان بالربوبية وبالرسالة المحمدية. كما أنها تستمد من أساس تاريخي حضاري يرد مما جرت به حياة الأمة بضعة عشر قرنا، واستقر في وعيها وكيانها الجمعي من قيم ومثل تثبتت وتأصلت وصارت مصدرا للشرعية لحيها، فضلا عن كونها واحدة من الركائز التي يقوم عليها الكيان الجمعي للشرعية للذي الجاعة، وفضلا عن كونها من أركان البناء المختاري الذي تكونت به الذات التاريخية للأمة.

وبهذا ، فإن التفرقة التى كنت أجريها بين مرحلة التشريع ومراحل التطبيق ، إنها جاءت في مجال بيان الأصل الثابت المرجوع إليه ، ولم تكن في مجال التعريف المدرسي بالقاعدة القانونية . وكنت أحاول به التفرقة بين ما هو ثابت لا يتغير وبين ما هو متغير وتاريخي .

وإن خلافي الأساسى هنا مع ما تـوحى به عبارات التعقيب، أنها تطمس الفوارق والفواصل المميزة بين الثابت غير التاريخي ، وبين المتغير التاريخي .

ولست أتفق مع ما توحى به بعض عبارات التعقيب من امتداد الصبغة التاريخية امتدادا شائعا متغلفلا غير محدد ولا محدود إزاء الأحكام عامة _ ومنها الأحكام المنزلة _ وتداخل هذه الصبغة عبر مراحل التشريع والتطبيق، دون اهتهام ببذل الجهد للتمييز بين الثوابت والنوابت.

وأنا لم أقل إن الجهد الفقهى هو مجرد تطبيق آلى للتشريع الإلهى، ولم أسبغ عليه قدسية النصوص المنزلة. لذلك، فاجأنى أن يعترض المعقب على بنفى قول لم أقله. وإذا كان هذا من آفات فكر عدد من المفكرين المسلمين المعاصرين، كما قال، فأرجو أن يوافقنى الأستاذ المعقب على قيام آفة أخرى تتعلق بهذا الجهد الدءوب الذى يقوم به بعض المفكرين المسلمين المعاصرين، عندما يبسطون نقدهم لآراء فقهية قديمة على الأصل المرجعى الثابت في القرآن والسنة، ويمدون بردة التاريخ إلى مجال النصوص المنزلة، ويحاولون أن يشيعوا مفهوما بأن الشريعة وأسسها هى محض أحكام أفرزتها تجربة تاريخية منذ ألف وأربعها ثام.

خامسيا:

فهمت من حديث الأستاذ المعقب أن هناك من ينكرون دور العقل فى بناء حضارة الإسلام، وأن هؤلاء المنكرين لدور العقل يؤكدون على دور الشريعة كأساس لهذه الحضارة. ولا أظن أحدا حتى من غلاة المحافظين أنكر دور العقل، وإن لفظى «المعقول والمنقول» يجريان بجرى الاقتران على ألسنة الأزهريين من قديم. وما زلت أتصور أننى لست بحاجة لأن أبرئ نفسى من تهمة إنكار العقل، ولا أظن أحدا ينكر ما حض عليه « النقل» من إعهال العقل. وغالب الخلاف القائم الآن ليس بين النقل والعقل، ولكنه بين « العقل والعقل»، أو هو خلاف بين « نقل ونقل». وذلك، أن المخالفين ينقلون من حضارة الغرب ما لم يعملوا فيه عقولهم إعهالا كافيا يلائم أوضاع بيئنا.

وإذا كان الأستاذ المعقب قد أوجب علينا أن ننظر للتداخل بين مرحلة التشريع ومراحل التطبيق، فهو الآن يوجب علينا العكس، وهو الفصل بين « العقل والنقل». أفلا نقول له على طريقته: إن في المنقول معقولا، وإن في المعقول منقولا؟! وقد فصل سيادته بين العقل والنقل: كما لو كانا ضدين لا يجتمعان ولا يرتفعان. وإذا كان العقل والنقل مقترنين، سواء فيها انحدر إلينا من تراث أو ما وفد إلينا من الغرب، فليس من الإنصاف تسمية ما عقلناه في تراثنا « نقلا»، وتسمية ما نقلناه عن الغرب «عقلا».

وهنا، كنت أود ألا يتحرك الحوار فجأة من النقيض إلى النقيض، لتتحول العناصر المجتمعة إلى بدائل متنافية. وكنت أود أن نبتعد عن التراشق بالنبال، وألا يدور الحديث حول أننا نتصور أن تَقدُّم مجتمعنا المعاصر «رهن فقط بقطع الأيدى»، ولا أظن الغلاة أنفسهم يقولون بهذه ال « فقط»، ولا أدرى أهو يدخلنى في القائلين بهذه ال «فقط»، لأن حواره معى؟ أم تركها يفهمها من يشاء من القراء بغير تبعة على الكاتب؟ على أى حال، لا أظن أن قضية تحل بهذه النزعة الخطابية المثيرة. وكنت أود أن يدور حوار الأستاذ المعقب مع من يقول إن الشريعة أعم كثيرا من الحدود ومن الربا والحجاب، وإنها شريعة عامة، وإنها ركن ركين في أى بناء يقوم بالنهضة والاستقلال والوحدة دون أن تكون وحدها مدار ذلك كله، وإنها ركن في تاريخ وحضارة، وركيزة في هوية وانتهاء، ومادة في قوة تماسك الجهاعة.

إن دراسة الظروف الاجتهاعية والتاريخية لانتشار تطبيق الشريعة ولقوة المجتمعات الإسلامية حينا وضعفها حينا، أمر نعترف بأهميته وفائدته. ولكن، هل يغيب عن البال أننا لم نبرح مرحلة المطالبة بالإقرار بأصل وجودها وشرعيتها، لأن هذا الإقرار نفسه

متهم، والأصل منكور مجحود، لدى الطرف الآخر من الحوار، وبرغم نص الدستور على اعتبارها مصدر التشريع؟ وهل يرى المعطلون بقاءها منكورة حتى تدرس الظروف الاجتماعية والتاريخية التي أسستها ثم أضعفتها؟

قد يقول قائل إن هذا أمر طبيعى ، فلا ننفذ أمرا إلا بعد دراسته . ولكن ، هل تصح دعوى الداعى إلى تعطيل المطالبة بالاستقلال ، حتى ندرس أسباب انتكاس أحمد عرابى سنة ١٨٨٢؟ أقصد أن أقول إنه في المسائل الخاصة بالانتهاء وبعناصر الوجود الجمعى ، نحن لا نشترط .

الدراسة علينا فرض والإحسان فرض، ولكننا نفعل ذلك ونحن ممتثلون لواجب الانتهاء والهوية، باعتبار أن الانتهاء والهوية مضروبتان علينا بحكم اللزوم، فلا نختار بينها وبين غيرهما، ولا نشترط على انتهائنا الشروط. وإننا إذا التزمنا الشروط للاعتراف بأصل انتهائنا، فإننا نكون قد أخضعنا هذا الانتهاء للاختيار. نكون قد ألحقناه بنا بدلا من أن نلتحق نحن به. نكون قد حكمنا عليه بدل أن نحكم به. نحن لا نختار مصريتنا ولا عروبتنا ولا نختار أسس جماعتنا. وفي الشريعة عنصر انتهاء بحسبانها من مقومات الوجود الجمعي، سواء بحكم المكون الحضاري والتاريخي لنا عربا ومصريين، أو بحكم المكون الديني الإيهاني لنا كمسلمين.

وبعد أن وافق المعقب على وجود الشريعة بعد عهد الراشدين، أبدى ميلا للتحفظ على هذه الموافقة، وقد أبدى هذا التحفظ بأسلوب أكثر إمعانا في التعبير المنفى؛ إذ قال إنه لا يصح القول بأن الشريعة كانت غائبة لمجرد خروج المحكومين عليها. ثم قال إن هذا الذى لا يصح "لا يصح" إذا كان إعلان الخروج عن الشريعة صادرا من الحاكم. ولا أظن أن حاكها قبل القرن العشرين أصدر إعلانا بالخروج عن الشريعة، ومن صنع ذلك بعد هذا التاريخ هو من نناقش اليوم صنيعته، فلا يحتج به علينا. ولعل المعقب يقصد أن ثمة من خالف الشريعة من الحكام السابقين. وهذه النقطة هي ما تعرضت له في مقالي بها لا داعي معه للتكرار. على أنني في هذا الصدد أود أن أسأل الأستاذ له في مقالي بها لا داعي معه للتكرار. على أنني في هذا الصدد أود أن أسأل الأستاذ المعقب عن قوله في مبادئ الثورة الفرنسية وما عرفناه، بله عهود روبسبير ونابليون ولويس الثامن عشر ونابليون الثالث على مدى أربعة أخماس القرن. هل ينكرون على الثورة الفرنسية دعوتها إلى الديمقراطية بسبب هذه التجارب التاريخية؟! أم نعترف بها الثورة الفرنسية التطبيق؟!

سادســــا:

أما عن الدولة العثانية، فلا أظن أن حديثنا عنها مما يثير الحساسية كما يذكر المعقب. وما كتبته عنها في مقالى، لم يرد إلا تعليقا على اتهامات مطلقة وجهت إليها، فقصدت أن أضرب بها مثلا لخطأ هذه الأحكام المطلقة ، وللمعنى الحقيقى لإعادة كتابة التاريخ. وقدمت لذلك بأن الحديث عن هذه الدولة هو حديث في التاريخ ولا ينبغى أن يثير جدلا سياسيا، إنها هو تاريخ تستخلص منه العبرة. وأشرت إلى نقاط محددة، وهى أنها دافعت عن ديار الإسلام قرونا، وأن الفساد المطلق الذي تصور به ما كان يبقيها ستة قرون، وأن غالب مصادر التاريخ التي بين أيدينا كانت منحازة ضدها، وأن ثمة مؤرخين الآن يعيدون دراستها بمصادر أوسع وبتوازن أدق.

وقد كتب المعقب في هذا الأمر، فأطال وأطنب ، كما لو كان أصل خلافنا حولها . ومع ذلك لم أجده فيما أطال الحديث عنه نقض واحدة من الملاحظات التي كنت ذكرتها . وهو تكلم في نقاط أخرى لا أجدها تتعارض مع ما كنت كتبته ، وقد لا أخالفه في عديد منها . وأعيد القول بأننا في هذا الموضوع وما يهاثله ، لا ندافع ولا نهاجم ، ولكننا نبحث ، ولا نكره ولا نحب ، ولكننا نستفيد الدرس . الدولة العثمانية ليست مجال معركة فكرية . ولذلك ، فإنني عازم على وقف الحديث في هذه النقطة .

ولكننى أشير إلى ملاحظتين: الأولى، أن خلو سجلات المحكمة الشرعية من ذكر لقضاء الحدود أمر تتفاوت في دلالته العقول، وهو لا يفيد باللزوم انتقاصا من أصل قيام الشريعة الإسلامية، ولم يقل أحد في الماضي ولا في الحاضر إن مدى تطبيق الشريعة يقاس بعدد من قطعت أيديهم.

ولا يقاس مدى احترام القانون ونفاذه فى أى بلد بعدد المحكوم عليهم بالحبس والإعدام، وإلا كانت الدول الأوروبية أقل البلاد احتراما للقانون. والمعروف أن أحكام الحدود فى التاريخ الإسلامى كانت قليلة، وأن الأثر الرادع يفوق ما عداه منها، حتى فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم.

والملاحظة الثانية، أن إنكار قيام الشريعة كمصدر للشرعية على هذا المدى المتطاول من المزمن المدى يقاس بالقرون، لا تقوم معه حجة مستديمة لصالح دعاة النظم الموضعية، فإن قصارى إنكارهم وجود الشريعة في الماضى أن نظم الماضى كانت وضعية، وبنجاحهم في إثبات ذلك يكون ما يصورونه من فساد تلك النظم الغابرة، مما يسىء إلى النظم الوضعية بعامة، ويحمل عليها أوزار الماضى، ويبرئ ساحة الشريعة من هذه الأوزار، وتصير أحكام الشريعة المطلوب تطبيقها الآن هى بديلاً مثاليًا لم يجرب

بعد فى التطبيق الماضى. وإذا كانت عبارات المعقب توحى أن الدولة العثمانية لم تكن تطبق الشريعة و الشريعة و إذ فك تطبق الشريعة و الشريعة و إذ فك التلازم الذى يصورونه و يوحدون به بين حكم الإسلام وبين الدولة العثمانية و ليضربوا الإسلام بمقتل هذه الدولة ، ويجرحوه بها يسفهونها به .

وليتدبر الأستاذ المعقب أن نفى الإسلامية عن سائر نظم ما بعد الراشدين وعهودهم، أمر يوافقه فيه الغلاة من الحركة الإسلامية. ليتدبر في هذا الاستقطاب الحاد الذي تحدثه فكرة واحدة. فيضرب بها الاعتدال، ولا يبقى إلا غلاة على الطرفين، معطلون للشريعة يعتبرونها ابنة تاريخ غبر، يقفون في جانب قصى، ومكفرون للمجتمع يقفون في جانب قصى آخر.

سابعيًا:

لا أتفق مع ما يذكره الأستاذ المعقب من أن علاقات القانون العام التى تقوم بين الأفراد والدولة وبين مؤسسات الدولة بعضها وبعض، «كانت بعيدة تماما عن مجال الشريعة الإسلامية»، وإن كنت أسلم بأنها لم تول اهتهاما كبيرا من فقهاء المسلمين، وأسلم بأن الأمر يحتاج إلى مزيد من الدراسات الواعية لآليات عمل الدولة في المراحل المختلفة، ودراسة فقه الأحكام السلطانية. كما أتصور أن هناك استحسانا عاما وتقبلا للكثير من نهاذج التنظيهات التى تولىدت في الحضارات الأخرى والحضارة الغربية المعاصرة، وأنه يمكن هضمها في إطار كليات الشريعة وسيادتها.

وقد فرق المعقب بين إعلان الدولة تطبيق الشريعة، وبين التزامها الفعلى. والفرق قائم أقر به. ولكن هناك فرقا آخر لم أر المعقب اعتنى به أى عناية، وهو الفرق بين من يعلن الخروج عن الشريعة وإزاحتها عن مجال الشرعية المهيمنة في المجتمع ونشاط الدولة، وبين من يقر بحاكميتها وسيادتها وإن خالفها. هذا فرق هام جدا لا أظن أن علم الاجتماع القانوني يسقطه من حسابه، وهو في الفقه الإسلامي يهائل الفرق بين المنكر والعاصى، أى بين من يقول بعدم تحريم الخمر أصلا ومن يقول بتحريمها وإن شربها. الأول، يعتبر منكوا لما يعرف من الدين بالضرورة، ولا يعترف بأصل الشريعة القائمة. والثانى، لا يعتبر من الخارجين على الملة، وإن وجب عقابه وردعه.

ثم يمينز بين القانون الرسمى والقانون الشعبى الواقعى. وهو يبتعد بالأول عن الشريعة فلا يجعله حكرا عليها، ويسلم بوجودها في الثاني، أو « لا يرفض هذا القول

في عمومه»، ثم يشك في أن « الأمة» التي تطبق هذا القانون الإسلامي كانت تعلو «الدولة» التي لا تطبقه، لأن الأمة في قوله إن علت على الدولة لكانت بلورت « نظرية» عاثلة لنظرية القانون الطبيعي في أوروبا إبان عصر نهضة « البرجوازية». وأنا لم أفهم هذا التعليل برغم أنني دققت فيه كثيرا. هل يمكن أن نجزم بأن أمرا لم يحدث عندنا، لأنه لو كان حدث لنتج عنه ما حدث في أوروبا؟ هل بلغت حتمية الامتثال للتجربة الأوربية هذا الحد من التطابق الآلي؟ وإذا كانت الأمة التي تطبق القانون الإسلامي تعلو الدولة التي لا تطبقه تماما، فمن المنطقي أن يتبلور فكر الثورات والمقاومة في صيغ إسلامية. ومن المنطقي أن يبتعد عن المنزع العلماني مثلا. وهذا ما حدث في الحركات الثورية والفكرية الكبرى التي عرفناها منذ ابن تيمية وبخاصة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر.

ومن جهة أخرى، فإن حكام اليوم في النظم العلمانية القائمة، سلطانهم نراه أوسع وأنفذ وأوغل في حياة الناس من حكام الأمس. وإنسان اليوم لا يستطيع أن يهارس حياته اليومية إلا وفق مجموعة ضخمة من القواعد والعلاقات التي تقيم الدولة طرفا فيها، والتي تسنها مؤسسات الحكم. وهذا أثر من آثار النظم الوضعية في مجتمعاتنا، لأن القانون الوضعي صار صنوا لقانون الحاكم، ولأن النظم الوضعية حطمت الكثير من المؤسسات الاجتهاعية التقليدية التي كانت ذات قدرة على التسيير الذاتي. وكل ذلك على خلاف ما كان عليه مجتمع الأمس بالنسبة لاتساع نطاق النشاط «الأهلي» غير الحكومي وامتداده في المؤسسات الفكرية والتعليمية والقانونية والاقتصادية. وهذا أمر نفعنا فيه بعلمه وذكائه أستاذنا الدكتور توفيق الشاوى، فيها كتب بصحيفة الشعب في نفعنا فيه بعلمه وذكائه أستاذنا الدكتور توفيق الشاوى، فيها كتب بصحيفة الشعب في الشهر الماضي. ولذلك، فلا أتفق مع الأستاذ المعقب في غلبة قانون الحاكم على قانون الأمة» قديها، وإن كنت لا أقره أيضا في مدى ابتعاد الحاكم قديها عن الشرعية الإسلامية.

ثامناً:

نقل الأستاذ المعقب عن بحث آخر أن فتوى كانت صدرت في الدولة العثمانية تجيز التعامل بالربا فيها لايزيد على ١٥٪. ولم أتبين دلالة ذلك فيها نحن كلانا يجادل فيه. والربا موضوع لبحث فقهى خاص، واختلاف الرأى فيه لا يعنى بالضرورة إهدار الشرعية الإسلامية. ونحن نرى الآن من يفتى بأن بعض أنواع شهادات الاستثمار لا

يعتبر صكوكا ربوية. وقد نختلف أو نتفق مع القائلين بذلك، ولكن الكلام هنا كلام في الفروع وليس في أصل انطباق الشريعة، متى كانت الآراء المتعارضة تستند إلى أصول الشريعة.

فإذا كان الأستاذ المعقب يريد أن يستدل من هذه الفتوى على أن الشريعة لم تكن مطبقة، فهذا يلزمه أن يطالع الفتوى لنرى وجه اتكالها على أصول الشريعة أو استنادها إلى مستند وضعى غير شرعى. وإذا سألنى سائل عها إذا كنت أعد أى قول «شرعيا» متى ادعى استناده إلى بعض الأسانيد الشرعية، أقول لا بطبيعة الحال. ولكن الحديث يجرى على مستويين: الأول، إقرار أصل قيام المبدأ والتسليم به. ثم يرد المستوى الثانى، وهو الاجتهاد والإحسان في تطبيق المبدأ بها يحقق أمثل الصور التطبيقية له، الكافلة باستقلال الجاعة وأمنها ونهضتها.

وقد نجد في تحريم الربا والالتزام بهذا التحريم وجوها لمناهضة قوى البغى العالمية ومؤسساتها الاقتصادية. ولكن شريطة ألا يكون منع الرباهو أول الحلال وآخره. شريطة أن يكون منع الرباهو أول الحلال فقط. أما آخر الحلال، فهو في نوع الأنشطة الاقتصادية المنتجة غير الطفيلية التي تبنى اقتصادا مستقلا ناهضا يحرر الجهاعة من التبعية للقوى الكبرى، ويحرر الإرادة السياسية للدولة من كل ما يضغط عليها ضد التحقيق الأمثل لصالح جماعتها. ولن يقوم أول الحلال بغير آخره، فحق الجهاعة حق الله .

الحمدالله

شِمُولِيَّة الشِربِعَة الإِسِّلامِيَّة «عَناصُرالشبات والتغيِّر»

(1)

عندما نتكلم عن الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للزمان والمكان ، يتعين علينا أن نميز بين أمرين : أولها ، الشريعة الإسلامية ، وثانيها ، الفقه الإسلامي .

والشريعة الإسلامية ، هي الأحكام المنزلة من الله سبحانه على نبيه محمد بن عبدالله ، والتي وردت في القرآن الكريم وفي السنة الصحيحة . والقرآن هو كلام الله المنزل على نبيه محمد ، على أو الذي يضمه المصحف من سورة الفاتحة إلى سورة الناس، والذي انتقل إلى التسواتر جيلا بعد جيل محفوظا من أي تغيير أو تعديل مصداق قوله تعالى إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون . والسنة هي كل قول أو فعل أو تقرير ورد عن رسول الله ، على ، وكان مقصودا به التشريع والاقتداء .

والقرآن كله ثابت ثبوتا يقينيا لا يأتيه الشك أبدا. والسَّنة، منها ما هو ثابت ثبوتا يقينيا لورودها إلينا بالتواتر، مثل شعائر الصلاة وعدد ركعات كل منها. ومنها ما ثبت بالظن الراجح، أى ثبوتا أقل درجة من ثبوت القرآن والسنة المتواترة. ونصوص القرآن والسنة بعضها قطعى الدلالة لا يرد الخلاف بين العقول حول الحكم المقصود من النص، مثل نصيب النوجة من ميراث زوجها، وبعضها ظنى الدلالة، أى يمكن أن تتباين العقول في إدراك معانيه.

وأحكام القرآن والسنة لها وضع إلمَى، وهى لا يطرأ عليها تغيير ولا تبديل. وهذه الأحكام هى المقصودة بالشريعة الإسلامية، وهى تشمل جملة ما يتضمنه الإسلام من أصول حاكمة للعقيدة الإسلامية، وللعبادات، ولمعاملات البشر.

^(*) شمولية الشريعة الإسسلامية « عناصر الثبات والتغير». نشرت في مجلة الحق، التي يصدرها اتحاد المحامين العرب. ثم نشرت في مجلة منبر الحوار في ربيع سنة ١٩٨٩، السنة الرابعة . العدد ١٣. بيروت.

والفقه الإسلامى، هو اجتهادات البشر فى إدراك أحكام الشريعة، وفى استخلاص المعانى المقصودة، ووصل تلك الأحكام بأحوال البشر فى كل بيشة؛ أى هو اجتهادات العلماء فى إدراك معانى النصوص، والتفريع على الأصول العامة الواردة بالقرآن والسنة، وتطبيق النصوص الثابتة التى لا تتغير على أحوال البشر المتنوعة ووقائعهم المتغيرة مع تغير الأزمان والأمصار. وهذه الاجتهادات ذات وضع بشرى تحتمل الخطأ وتحتمل التغير والتنوع مع اختلاف البيئات والأحوال. وهى كلها تتعلق بتفاصيل الأحكام وبفروع المسائل.

هذا فارق نظرى يتعين أن نلحظه بدقة عند نظرنا في الأحكام، وعندما نتدبر عنصر الثبات فيها، ووجوه التغير والاختلاف.

فالشريعة ثابتة، وهى ذات وضع إلمى، وأحكامها ونصوصها ليست تاريخية؛ بمعنى، أنها ليست نتاج تاريخ الإنسان، وأنها ليست من الأحداث التى ترد إلى أسباب حادثة وتتغير بتغير أحوال البشر عبر مراحل التاريخ. والفقه من حيث إنه اجتهاد الفقهاء والمفكرين يمكن أن يرد عليه التنوع والتغير بتغير الزمان والمكان. فهو ذو وضع تاريخى واجتهاعى، كها يرد عليه احتهال الخطأ بحسبانه من جهد البشر.

* * *

إذا نظرنا إلى عهود الإسلام في تاريخنا، منذ بعث النبى بالرسالة حتى يومنا هذا، نجد أن هناك عهدًا ليس كالعهود، وهو يتميز عنها تميزا جوهريا، وذلك هو عهد الرسالة وما تلاه في زمان الراشدين. تلك الفترة التي لا تجاوز نصف القرن بكثير.

الفارق الأساسى بين عهد الصدر الأول هذا وبين ما تلاه من عهود، يتعلق بأن العهد الأول هو عهد « الشريعة»، أى عهد تأصيل الشريعة، بينها أن كل ما تلا ذلك من عهود فهى عهد « تطبيق الشريعة» أى عهود الفقه.

العهد الأول، هو الذي يتضمن في الزمان المدة التي نزلت فيها الرسالة السياوية، قرآنا وسنة، وهي مدة حياة الرسول بها شرع وسن، وهي كذلك مدة العمل الأول للصحابة، الذين نقلوا لنا بأعمالهم وأقوالهم ما أخذوه عن النبي عليه الصلاة والسلام.

هذا العهد، هو الوعاء الزمني الذي نزلت فيه أصول الدين، واستخلصت فيه أحكامه. فهي فترة التنزيل بالنسبة للقرآن، وفترة صدور السنة عن النبي. ثم هي أيضا الفترة التي جمع فيها القرآن وحفظ. وهي كذلك الفترة التي تشكلت فيها الحلقة الأولى

من حلقات الأسانيد بالنسبة للسنة النبوية ؛ لأن السنة المرفوعة كلها تتصل بالنبي عن طريق الصحابة ، وغالب أحاديث السنة ظهر في هذه الفترة أو في الأعوام القليلة التالية لها . ومن ثم ، فهي تشكل الحلقة الأولى المهمة في سلسلة ما انتقل إلينا بالرواية والتدوين من أحكام الشريعة .

وهذا العهد نفسه ، هو عهد أعمال الخلفاء الراشدين ، وهم ومن حولهم كانوا من صحابة الرسول المبرزين ، وفيهم المبشرون بالجنة ، وعهدهم قريب من عهد الرسول وحياته . لذلك ، كانت أعمالهم أقرب إلى ما نسميه اليوم « بالسوابق التشريعية» ؛ لأن من أعمالهم ما كانت دلالته تتجاوز حدود الدلالة التطبيقية ، وتعلو بالفعل المؤدى إلى مستوى أنه دليل على قيام حكم تشريعي .

ونحن نعلم أن الشريعة الإسلامية ، مصدراها الأصليان هما القرآن والسنة ، ولها مصادر فرعية أخرى . وأول هذه المصادر الفرعية : الإجماع . وأقوى الإجماع ، هو إجماع الصحابة ، بمعنى أنه إذا اتفق الصحابة على حكم في مسألة ، ولم يظهر معارض فيهم لهذا الحكم ، فإنه يصير في قوة الحكم الشرعي . ولهذا المصدر أهميته ، وخاصة في موضوع الإمامة ونظام الحكم . وإجماع الصحابة إذ ينعقد ، فإنها ينعقد في هذه الفترة وما تلاها من أعوام قليلة ، ويكون للعمل الذي يجمعون عليه قوة السابقة التشريعية .

لذلك، فإن هذا العهد لا ترد أهميته من كونه تجربة تاريخية، ولكن أهميته ترد من قيمته التشريعية الأصولية. وإن مقتضى النظرة الإيهانية، أن ما نستخلصه من هذه الفترة من أصول، إنها يتعلق بها يعتبر لدينا نصوصا وأحكاما ذات دوام، وتعلو على نطاق الزمان والمكان. وشأنها في ذلك شأن سوابق التشريع. والمقصود بالسوابق التشريعية، أن هناك تصرفا أو قرارا أو إجراء ما ، أو حكها يصدر من محكمة. إن أمرا من هذا إذا حدث في واقعة معينة، فنحن نستخلص من حدوث هذا التصرف أو القرار حكها عاما يعلو على ملابسات تلك الواقعة، ويصير له قوته الملزمة على الوقائع التي تحدث بعد ذلك وتتوافر فيها الأوصاف ذاتها.

مثال ذلك، عندما لم يوقع عمر فى عام المجاعة حد السرقة، واستخلص الفقه من هذا التصرف أن من شروط توقيع حد السرقة أن يكون المجتمع قد كفل للناس ضروراتهم. وكذلك اجتماع الصحابة بالسقيفة فور وفاة الرسول، استخلص الفقه منه وجوب قيام الحكومة فى الشريعة الإسلامية.

هناك بطبيعة الحال جانب تاريخي في هذا العهد، أي جانب لا يتعلق بالتشريع ولا بالشريعة الإسلامية أو تأصيل أحكامها، وهو كل ما كان يصدر عن رسول الله بموجب صفته البشرية من حيث إنه إنسان يحيا حياة الناس، ومن حيث إنه يجتهد برأيه فيها يعرض عليه من أمور . فكان يجتهد، ثم يعدل إلى الصواب إن تبين الصواب في غير ما اختار أولا. أى في كل ما ليس مقصودا به التشريع والاقتداء من أعياله صلى الله عليه وسلم . وكذلك اجتهادات الصحابة ومعايشهم، عما لا يظهر معه دليل أنهم إنها يتبعون سنة عن الرسول، أو يصدرون عن سنة الإسلام . والمقصود أن هذا العهد يضم فيها يضم « الوعاء الزمني» لرسالة الإسلام، وأن ما به من نقاء وصفاء إنها يرد من هذا الوضع، ومن أنه كان « وعاء » النصوص . والنص دائها « مثال » يستمد مثاليته من ذاته وليس من غيره ؛ فهو قائد وليس مقودا، وهو حاكم وليس محكوما .

أما ما بعد ذلك من عهود وأزمان، فهى تاريخ من التاريخ، وما حدث فيها من تجارب هى من تجارب المجتمعات والبشر، وناسها وعلماؤها هم رجال من الرجال، فى كل أحوالهم وأوضاعهم . نحن ندرسهم ونأخذ منهم العبرة ونسترشد بها قالوا وفعلوا، ولكننا نأخذ من أقوالهم وأفعالهم ونترك، حسبها يتراءى لنا وجه الصواب ووجه المصلحة . وكل إنتاج هذه العهود، هو ما ينسب للفقه وليس للشريعة . ولنا أن ندرس اجتهاداتهم من حيث ما استدلوا به من البراهين والأدلة، ومن حيث ما طبقوه بمراعاة مصالح الناس فى أوقاتهم . ولنا أن نقارن ذلك كله بأحوالنا الآن . وذلك فى إطار ما تفرضه أصول الدين وأحكام الشريعة من ضوابط وحدود، سواء لفهم النصوص والاستدلال منها، أو لمراعاة مصالح الإسلام والمسلمين، وذلك بغير التزام منا بوجوب اتباعهم .

* * *

(٣)

لكى نفهم القدرة الهائلة التي للشريعة الإسلامية على التجدد في فروعها مع المحافظة على أصولها، يمكن أن نتصور حركة سريان الشريعة الإسلامية على مدى القرن الهجري الأول.

إن المصدرين الرئيسين للشريعة - وهما القرآن والسنة - قد صدرا في مجتمع الحرمين مكة والمدينة، وهما بأرض الحجاز في أرض العرب. ثم مع الفتوحات الإسلامية ودخول الشعوب الأخرى في الإسلام، لم تمض بضع عشرات من السنين حتى انتشر الإسلام، وانطبقت معه الشريعة الإسلامية في رقعة جغرافية تمتد من الهند شرقا حتى الأندلس غربا، ومن الجزيرة العربية جنوبا حتى بحر قزوين شالا. وهي بيئات جد متنوعة

ومختلفة فى لغاتها وتاريخها وعوائد أهلها وأعرافهم. وفيهم مجتمعات تجارية. وفيهم مسيحيون من أهل الكتاب. وفيهم يهود كتابيون أيضا. وفيهم وثنيون. وفيهم ديانات مختلطة. وفيهم أجواء باردة، وأجواء حارة . . . إلخ .

هذا التنوع الهائل في كل ظرف وفي كل عنصر من عناصر البيئة الجغرافية التاريخية الاجتهاعية السياسية، بدأت الشريعة الإسلامية تنطبق فيها كلها وتحكم كل أوضاع الناس، عقيدة وعبادة ومعاملات. واستطاع الفقهاء في فترة وجيزة أن يلائموا بين الأحكام الكلية للشريعة وبين أوضاع تلك البيئات جميعها، مع المحافظة على أصول الشريعة واحدة ثابتة، راسخة الجذور متنوعة الفروع.

هذا الاختبار التاريخي الواقعي للشريعة الإسلامية، يظهر مدى قدرتها على تمثل أوضاع البيئات المختلفة، ومدى مرونتها في التصدى لكل هذه الظروف والأحوال المتغيرة مع محافظتها على الأصول ثابتة مكينة غير مختلف عليها. هذه القدرة الهائلة على الوحدة مع التنوع، لم تكن مسبوقة في التاريخ، ولا أظن أنها تكررت بعد ذلك.

فأما ما سبقها، فنحن نعرف كيف انقسمت المسيحية كعقيدة وككنيسة، بعد أن امتدت شيالا حتى بلاد الروم وجنوبا حتى شيال إفريقيا، وكيف كان الانقسام العقدى يصل إلى حد التكفير والاضطهاد وسفك الدماء. وأما ما تلا الإسلام، فنحن نعرف ماذا جرى في ماضينا القريب من انقسام البلدان التي تدين بالشيوعية انقساما صار به كل منها (وبخاصة الاتحاد السوفيتي والصين) ينكر على صاحبه وصف الماركسية، وهو نوع من التكفير المتبادل. وليس هذا بسبب مهارة فقهاء المسلمين، فليس فقهاء المسيحية أو فقهاء الماركسية أقل مهارة، ولكن السبب يرجع إلى ما تضمنته شريعة الإسلام المحفوظة المنزلة من قدرة فريدة على المحافظة على ذلك التوازن المدقيق بين الوحدة والتنوع، وبين المحافظة والتجدد.

ويسهل أن نقول إن ذلك كان بسبب أنها صيغت على أساس « إجمال ما يتغير من الأحكام وتفصيل ما لا يتغير ، ولكن يبقى الإعجاز في هذا الضبط الدقيق في التمييز بين ما يتغير وما لا يتغير من أحوال الأفراد والجهاعات، وهذا الضبط الدقيق لحدود ما يجمل من الأحكام وما يفصل منها، وهذه المعرفة الناصعة لما هو ثابت من أحوال البشر وما هو متغير مع تغير ظروف البيئة.

قد يقال إن ثمة فِرَقا نشأت، وحروبا وصراعات سياسية قامت. وهذا صحيح. ولكن لم يحدث بحمد الله أن انقسمت الجهاعة انقساما يؤدى إلى تكفير كل قسم للآخر. وما حدث من ذلك كان من جماعات محدودة انسلخت دون أن تصدع الجهاعة، فهي لا يعول عليها من حيث الحجم، أو من حيث النزمن الذي بقى فيه الخلاف. أما ما بقى من خلافات، فهي إلى التنوع أقرب منها إلى الانقسامات.

ومن جهة أخرى، فإن العلاقات القانونية المستمدة من الشريعة الإسلامية تغطى كل أنواع الأنشطة البشرية في المجتمع، من المعاملات المالية بالبيع والإيجار والرهن والمضاربة ، إلى المراكز القانونية كالملكية وحقوق الانتفاع ، إلى وسائل عقاب المجرمين والشذاذ في المجتمع بالحدود والقصاص والتعازير، إلى علاقات الأسرة ودرجات القرابة مثل الزواج والطلاق والنسب والبنوة، وما يترتب على ذلك من آثار كالميراث والنفقة، وذلك كله فضلا عن أحكام العبادات مثل قواعد الصلاة والصيام وأحكام الزكاة، وكل ذلك بها لا يكاد يقع تحت حصر.

في هذا المجال العريض المتنوع، لم تفرض الشريعة من عل، إنها نمت مع شيوع الإسلام بين الناس وانتشاره في الأصقاع والأمصار. ونحن نتذكر أن الخليفة العباس رغب في أن يفرض على الناس كتاب « الموطأ» الذي ألفه الإمام مالك وأودعه ثمرة فكره وعلمه، فعارضه الإمام مالك نفسه. ولم يفرض على الناس حكم فقهى في تلك الفترة التي نها فيها الفقه، وازدهرت مدارسه ومذاهبه.

وكانت أحكام الفقه الإسلامي تتراكم بالصلة المباشرة التي تنشأ بين الناس وبين الفقهاء . يجلس الفقهاء في المساجد، يدرسون لتلاميذهم، ويتناظرون فيها يجد من بحوث . ويقصد إلى هؤلاء الناس بمشكلاتهم وأنزعتهم . لذلك ارتبط الفقه على أيدى الفقهاء بالمشكلات العملية ، واشتهر بالحس الواقعي، وارتبط بالمقاصد والغايات من جلب المنافع ودفع المضار.

جذه الروح، نها الفقه الإسلامي وتفرعت عليه التفاريع بها يحقق مقاصد الشريعة من الحفاظ على الأحكام الشرعية العامة ويرعى مصالح العباد ويشيع العدل بين الناس. وهي نشأة ونمو استقلا عن أجهزة الدولة ووجهات نظر الحاكمين. وإن من وقائع أئمة المذاهب وغيرهم ما يؤكد مدى استقلال هؤلاء عن الولاة والسلاطين في ذلك الوقت الذي نها فيه الفقه ورسخت مناهجه ودونت أحكامه.

وإذا كانت فترات ركود جاءت بعد ذلك ، عانى منها الفقه والفقهاء من تسلط الحاكمين خلالها ، فقد بقيت الشريعة بصيغتها الفريدة فى ثبات أصولها مع تنوع أحكامها التفصيلية ، وبقيت مناهج الفقه فى تخريج الأحكام الفرعية من أدلتها الكلية . بقى ذلك كله سليها يمثل الرصيد العظيم لشريعة الإسلام وفقهها .

متى صارت لدينا القدرة على التمييز بين ما هو ثابت، أى يشكل وضعا إلهيا _ وهى النصوص والأحكام المنزلة قرآنا وسنة _ وبين ما هو متغير واجتماعي وتاريخي من اجتهادات الفقهاء، فإننا نستطيع بذلك أن ندرك كيف نحفظ أصول الشريعة، وفى الوقت نفسه نُعمل عقولنا في المجال الفسيح المتاح للاجتهاد في هذه الأحكام بها يحفظ الشريعة، ويرعى مصالح العباد، وبها يشيع العدل.

وفي هذا المجال الاجتهادي الأخير، المجال الاجتباعي التاريخي في الفكر الإسلامي وفقهه، ينبغي ربط الحلول الفكرية الفقهية بوظائفها الاجتباعية، التي تعنى الربط بينها وبين مقاصد الشرع الإسلامي في حفظ الدين وجماعة المسلمين وحفظ العقول والأعراض والأموال. وتجرى هذه المحافظة بمراعاة ملاءمة تطبيق الأحكام لأوضاع المجتمع وظروف العمران.

إن لكل حكم دينى أشرا في التاريخ والمجتمع، ويمكن أن يتأشر بعمل التاريخ وبتفاعلات المجتمع. والعقيدة نفسها يمكن أن تتأشر قوتها في قلوب الرجال ونفوسهم بالسياسات التي تتبع في المجتمع، وبأوضاع الحياة المضروبة على الناس، فتقوى أو تضعف في نفوس المؤمنين بها، وتنتشر أو تتقلص. ونحن يجب أن نتعامل مع تلك الأسباب. وإن إدراكنا لها، هو ما ييسر علينا معالجة تلك الأوضاع المعالجة الحافظة للدين والجهاعة والداعمة لهها.

إن محاولة إضعاف الإسلام في نفوس المسلمين، خلال القرن الماضي، لم تتخذ شكل محاربة الإسلام من حيث هو عقيدة، ولا اتخذت شكل الهجوم الصريح عليه من حيث هو نظام للحياة، ولم تكن هذه الأساليب مما تنجح بها تلك المحاولات، لأنها كانت ستثير لدى المسلم دوافع التجمع والمقاومة.

إنها كان الأسلوب الأكثر نجاحا، هو تغيير الأوضاع الاجتهاعية وأنهاط العلاقات بين الناس، بطريقة تجعلها قائمة على تعارض مع تصورات الشريعة الإسلامية وأحكامها، وتغيير سلوك الناس وعادات العيش وأساليب الحياة اليومية، بها يقيم التعارض بين هذه الأساليب وأحكام الشريعة. وقد جرى هذا الأسلوب، لا بطريق الإقناع وتبادل الرأى، ولكنه جرى في الأساس بالترويج والدعاية والإغراء، وإثارة نوازع التقليد والمحاكاة. وذلك في أساليب المأكيل والمشرب والملبس والمسكن وعادات المعشة.

ولما استتبت قاعدة اجتماعية من هذه العادات والأساليب ونهاذج السلوك، بدأ يظهر

التعارض بينها وبين فقه الشريعة وفكرها. وبدأ الفقه الإسلامي يحاصر بين بديلين: إما أن يعترف بهذه الأساليب والأوضاع - حتى ولو كان ذلك على حساب الشريعة وأصولها العامة - وإما أن يتهم بالجمود والعجز عن ملاحقة الواقع و «التطور». ولفظ التطور لفظ لا يدل على مجرد الحركة والتغيير يجريان للأحسن والأرقى في مدارج الارتقاء والعمران البشري والحضاري.

ومناط الحكم على الفقه بالتجدد ، لا يتأتى من قدرته على ملاحقة مثل تلك المظاهر، ولا يتأتى أيضا من قدرته على خالفة أصول الشرعية الإسلامية العامة التى أتت بها أحكام القرآن والسنة . ولكن مناط التجديد الفقهى، يتأتى من قدرة الفقه على أن يستجيب للتحديات التى يفرضها الواقع والتاريخ في زمان ومكان معينين على الجاعة الإسلامية، وأن تكون هذه الاستجابة عما يحفظ مصالح الإسلام والمسلمين .

ولذلك، فإن علينا واجبين. الأول، هو أن نحفظ للشريعة الإسلامية كأصول عامة - سيادتها وفاعليتها على أوضاعنا الاجتماعية ونظم الحياة، مدركين أن الشريعة تشول إلى الاضمحلال، وأن العقيدة قد تشول إلى الضعف، إذا قامت الأوضاع الاجتماعية على تعارض وتناقض مع هذه الأحكام والأصول. وعلى سبيل المثال، فإن استبقاء النظام الربوى في التعامل الاقتصادى للمؤسسات المالية وفي التنظيم القانوني للمعاملات، يقيم هذا التناقض الذي لا ينحل إلا بإضعاف أسس الشرعية الإسلامية.

لذلك، يتعين أن نكون متنبهين للمقتضيات الاجتهاعية التي يحسن الاستمساك بها، دعها للفاعلية الاجتهاعية للأحكام المنزلة. فمثلا، قد يكون نظام الميراث والزواج وحقوق الزوجة ذا فاعلية اجتهاعية أعظم وأثبت مع نظام الأسرة الكبيرة الممتدة. لذلك، يحسن الحض على الحفاظ على الأسرة الممتدة، ودعم العلائق الاجتهاعية بين أعضائها. ومثل آخر عن حقوق الشفعة والجوار وعن الشيوع، فهى تفيد بمقتضاها الاجتهاعي دعم الأواصر وروابط الإنتاج بين الوحدات الاجتهاعية المحلية، سواء في الحي أو القرية. ثم هناك المسجد، كمؤسسة اجتهاعية حية ، يحسن ألا يقتصر دوره على الصلاة فقط، ويحسن أن تلحق به وتتفرع عنه مجموعة الأنشطة الاجتهاعية المحلية.

وثانى هذين الواجبين ، يتعلق بالمجال الذى يعمل فيه الفقه ، وهو مجال الاجتهاد في إدراك معنى الأحكام مطبقة على الواقع المعيش . وهنا ، فإننا إزاء اجتهادات الفقهاء المسلمين في العصور السابقة ، يحسن أن ندرك الأوضاع الاجتهاعية والتاريخية التي لابست الاجتهاد الفقهي في أي من فروع المسائل والأحكام التفصيلية ، لأن ذلك يفيدنا في إدراك الدلالة الواقعية للحكم المقضى به أو الرأى المفتى به .

ومن ناحية أخرى ، فيحسن بالفقه الإسلامي المعاصر أن يدرك وجوه التحدى الواقعي التي تواجه المجتمع الذي نعيش فيه ، وأن يعمل اجتهادات الفقهية بها يحقق الاستجابة لهذه التحديات على النحو الذي يحقق وجوه النفع لدينه ولأمته ، وأن يربط بين الحلول الفكرية والفقهية وبين الوظائف الاجتهاعية التي تترتب عليها.

والمهم فى ذلك كله، أن تتكون لدينا ملكة تركيب الواقع الاجتهاعى وفقا للأحكام المنزلة، وأن يكون الواقع على اتساق وانسجام مع هذه الأحكام المنزلة، وأن تتكون لدينا أيضا ملكة الإفساح فى الاجتهادات الفقهية لما يطرأ من تغيير فى تركيب الواقع الاجتهاعى، وفقا لوجوه الاستجابة للتحديات المطروحة على الجهاعة فى كل ظرف خاص.

وبهذا، يجرى التوظيف والتطابق بين الواقع الاجتهاعى ومؤسساته وعلاقاته ونهاذج سلوكه، وبين الأحكام والأفكار، ويجرى الدمج بين علم الدين وعلم الدنيا، ويترابط العمل والعبادة.

(0)

إذا أردنا أن نجمل مجالات الثبات والتغير في الأحكام الشرعية، أي مجالات التغيير والإفساح التي يجد الفقيه نفسه إزاءها، فإنه يمكن بيان ذلك فيها يلى:

من الثوابت التي لا تتغير، ما يعتبر حدودا من الأحكام الشرعية، كعدد مرات الطلاق وأنصبة الورثة في التركة والعقوبات المنصوص عليها كحد الجلد مثلا.

ومن الشوابت أيضا، سائر الفروض الواجبة، ومنها العبادات. فالصلاة والصوم والزكاة والحج، كل ذلك لا يتغير. والجهاد فرض على المسلمين لا يتغير. وكذلك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وما يتعلق ببر الوالدين ووصل الأرحام والحكم بالعدل.

ومن هذه الثوابت أيضا، جميع المحرمات، كالشرك والقتل والسرقة والربا وشرب الخمر والزنا وقصف المحصنات وشهادة الزور.

أما ما ينفسح فيه المجال أمام الفقيه، فهو يتعلق بمنطقتين أساسيتين. الأولى، هى: المنطقة التى تبتعد عن الحدود والفروض والمحرمات، وهى منطقة واسعة أعمل فيها الفقيه أدوات للاستنباط كثيرة ومتعددة، وسلك عديدا من المناهج والطرق لاستخلاص الحكم الشرعى الدي ينطبق على كل حالة خاصة. وفي هذه

المنطقة، غالب الخلافات التى قامت بين الفقهاء والآراء المختلفة، وذلك بسبب يرجع إلى اختلافهم فى مناهج استنباط الأحكام والاستدلال عليها. كما أنها همى المنطقة التى يرد الخلاف فيها، بسبب يسرجع إلى ظروف الزمان والمكان بالنسبة لانطباق أى من الأحكام الفرعية المعنية.

وكانت أدوات استنباط الأحكام والاستدلال عليها ، هي ما يعرف بكونه المصادر الفرعية أو الثانوية للتشريع الإسلامي التي ترد بعد القرآن والسنة ، ومنها: القياسي والاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب وسد الفرائع وفتح الذرائع واعتبار العرف . وليس ثمة وجه الآن للتفصيل في هذا المجال . إنها المقصود هو بيان أن هذه المنطقة ، وإن انفسح فيها مجال الاجتهاد أمام الفقيه ، فقد كان نشاطه فيها مرتبطا بأصول الشرعية الإسلامية ، ومرتبطا بمناهج للتفسير تضبط هذا النشاط .

وقد اختلف الفقهاء في اعتباد كل منهم لأى من هذه المصادر. فمنهم من اعتمد القياس، ومنهم من لم يجزه من المين كل يعتمده. ومنهم من أجاز الاستحسان، ومنهم من لم يجزه ولكن كانت لكل منهم أدواته المعتمدة في استخلاص الأحكام على وجه يستجيب لمتطلبات الأوضاع المتغيرة.

والمنطقة الثانية ، هى منطقة النصوص المتشابهة ؛ إذ ترد النصوص مصوغة بألفاظها وعباراتها على نحو يحتمل أكثر من معنى ، ويسع أكثر من رأى . ويضرب الشيخ يوسف القرضاوى مثلا لهذا النوع من الأحكام المتشابهة بها اختلف فيه الفقهاء بالنظر إلى وسائل استغلال الأرض . فمن الفقهاء من أباح المؤاجرة ومنع المزارعة ، ومنهم من منع المؤاجرة وأباح المزارعة ، ومنهم من أباح الأمرين . وكل ذلك تتسع له نصوص الأحكام ، وكل ذلك تتسع به مجال اختيار الحكم الذى يستجيب أكثر من غيره لضرورات الواقع المعيش في أى ظرف ، وفي أى قطر .

واتساع الحكم على هذا النحو: إما أن يكون مصدره اختلافا في فهم المعنى اللغوى للفظ المستخدم أو العبارة المستعملة، أو يكون اختلافا في فهم المعنى الاصطلاحى أو المجازى لهذا اللفظ أو العبارة. وإما أن ينتج عن إعمال عدد من النصوص بعضها مع بعض ، وما قد ينشأ عن التنسيق بينها من اختلاف في فهم الحصيلة النهائية التي تسقر عن الحكم المقصود.

وفى كتاب أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، أثبت الإمام ابن القيم في صدر الجزء الثالث فصلا عن تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأعراف والأحوال، وذكر مانصه:

« هذا فصل عظيم النفع جدا ، وقد وقع _ بسبب الجهل به _ غلط عظيم على

الشريعة ، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتى به ، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد ، في المعاش والمعاد ، أو هي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها .

فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن دخلت فيها بالتأويل..».

والإمام الطوفي شرح الحديث الشريف « لاضرر ولا ضرار» بقوله: إنه واجب التطبيق والالتزام به عند تطبيق كل حكم من أحكام الشريعة، وإنه يحدد مقاصد الشارع من تنزيل الأحكام بحيث يراعي هذا القصد في كل حالة. كما أن الإمام أبا إسحاق الشاطبي أكد في كتابه الموافقات على مقاصد التشريع الإسلامي من جلب المنافع ودرء المفاسد بها لا مزيد عليه. وكل ذلك مما تتشكل به أدوات الفقيه في الاجتهاد وتفسير الأحكام.

* * *

إن شمول الشريعة الإسلامية واستجابة أحكامها وقواعدها للتطور الحضارى المعاصر، هما أمران يتصلان بإدراك عناصر الثبات والتغير بشأنها. وهذا مما سبقت الإشارة إلى وجوه مختلفة منه في هذه الورقة . إن استجابة الأحكام للتطور الحضارى أو للواقع المعيش هو ما نعبر عنه بحركة التجديد .

وحركة التجديد في الفقه الإسلامي ليست ممكنة فحسب، ولكنها كانت متحققة على مدى زمنى طويل من حياة الأمة الإسلامية. لقد عرف الفقه الإسلامي مجددين كبارا منذ القرن الثامن عشر، أمثال: محمد بن عبد الوهاب، والشوكاني، والألوسي، والدهلوي، والسنوسي، والمهدى، وغيرهم.

ثم مع نهايات القرن التاسع عشر، تأتى الموجة التالية من المجددين أمثال، الأفغانى، ومحمد عبده، ورشيد رضا. ثم ترد وجوه النشاط الفقهى المختلفة على مدى القرن العشرين، نراها فيها يمكن جمعه من آراء تجديدية من فتاوى دور الإفتاء وأحكام المحاكم الشرعية حينها وجدت في أقطارنا. ثم ترد مجموعات التقنينات الآخذة عن الشريعة، ثم مؤلفات أساتذة كبار في الشريعة الإسلامية كالشيوخ: زيد الإبيارى، وأحمد إبراهيم، وعبد الوهاب خلاف، وعلى الخفيف، ومصطفى الزرقا، وعبد الكريم

زيدان ، ودراسات أساتذة القانون الوضعى فى فقه الشريعة ، كالدكتور عبدالرزاق السنهورى ، والدكتور عبدالحميد متولى ، وغيرهما . ثم العدد العديد من الرسائل الجامعية والبحوث التى أعدت فى الفقه المقارن بين فقه الشريعة وفقه القوانين الوضعية .

وهذه نهاذج لجهد دءوب جرى على مدى عشرات السنين في عدد لا نكاد نحصيه من المسائل الفرعية ، والقضايا الكلية والجزئية التي تتعلق بالمعاملات وبالتقاضي وغيرهما.

ونحن نلحظ عددا من الملحوظات في هذه الحركة ، نشير إليها في البنود التالية : أولاً :

وهى ما أشرنا إليه من قبل، وهى أن التجديد يتأتى من كيفية استجابة الأحكام الشرعية لتحديبات الواقع المعيش. وهذه الحركة قائمة منذ الأفغاني في الوجوه الثلاثة لتحديبات العصر الكبرى، التى تواجه جماعة العرب والمسلمين: مقاومة الأجنبي، ونظم الحكم، والتقدم العلمي.

ومفاد الاستجابة لتحديات الواقع، أن مقياس التجديد إنها يستخلص من واقع مجتمع آخر، مجتمعنا المعاصر وقضاياه الحيوية. فهو ليس مقياسا نستخلصه من واقع مجتمع آخر، ولا من نهاذج مجتمعات الغرب المعاصرة. وهو ليس مقصودا به إسباغ بردة الدين وبردة الشريعة الإسلامية على أنهاط السلوك الغربية ووقائع حياة الناس هناك. وهـو كذلك ليس مقياسا صوريا مقصودا به مجرد التخفيف من الأحكام الشرعية، إفساحا للرخص وتضييقا للعزائم. فلقد تتطلب الاستجابة لتحديات «عصرنا» ومتطلباته مزيدا من الضبط والتضييق في بعـض الأمور. وهذه الاستجابة الشرعية يتعين أن تعتبر تجديدا. وهذا ما نراه مثلا في بعض فتاوى ابن تيمية التي راعت ظروف عصره في مجتمعه، وكانت تتهدد جماعة المسلمين، من غزوات التتار وما كان يشكـو منه المجتمع من أمراض ووهـن. وهو ما نراه في بعـض الفتاوى الحديثة التي حـرمت شرعا التجنس بجنسية المستعمرين، مقاومة لسياسة الاستيعاب الاستعماري لبلادنا وجماعتنا. وهو ما يمكن أن نتوقعه من مواقف فقه الشريعة فيها يتعلق بقضايا التنمية والنهضة المستقلة يمكن أن نتوقعه من مواقف فقه الشريعة فيها يتعلق بقضايا التنمية والنهضة المستقلة ومقاومة التبعية، وقد يجد مثالا لـه في مجال استثمار المال فيها ينفع الجهاعة الوطنية وتقييد الاستيراد مثلا، وغير ذلك مـن استيعاب لفقـه الشريعة لمتطلبات البناء الاقتصادي السياسي المستقل.

ثانيا:

مع القابلية للتجدد، ترد القابلية للتنوع داخل الوعاء الفسيح للفكر الإسلامي، تنوعا من هذا الذي سموه قديما باختلاف الزمان والمكان. ويمكن أن تضيف إليه وجوها للتنوع مما يقوم داخل الجهاعة السياسية الواحدة، تعبيرا عن وجوه الاختلاف في الأوضاع السياسية والاجتهاعية داخل هذه الجهاعة.

ومن ذلك ـ على سبيل المثال ـ الاجتهادات المتنوعة حول حق الملكية، ومدى ما يتيح للمالك من سلطات اقتصادية واجتماعية. وإن إمعان النظر في توجهات الفصائل المختلفة للجماعة، يُظهر أن هذا التنوع قائم بينها فعلا، وهو مردود في بعض التحليلات إلى اختلاف يعبر عن أوضاع سياسية واجتماعية متباينة، ولكنها كلها يجمعها جامع عام واحد، وتهيمن عليها أصول شرعية واحدة، تقوم بمثابة الوطن الفكرى والثقافي والعقدى بها جميعا.

قد لا تكون هذه التنوعات ظاهرة ظهورا سافرا الآن، ولكنها فيها يبدو مضمرة. وسبب الإضهار في ظنى الشعور العام بأن الأصول الفكرية والعقدية معرضة لهجهات الاجتثاث، ولكنه إضهار لا ينفى قيام الخلاف بين مواقف الأزهر مثلا مواقف عديدة من الجهاعات الإسلامية.

ثالثا:

إن التنوع في الآراء والاختلاف في الاجتهادات مما يقتضيه اختلافات الزمان والمكان، وتنوع الأوضاع السياسية والاجتهاعية. هذا التنوع يجد حده في النطاق الصارم لشوابت الشريعة الإسلامية، حسبها أشير إليها في الفقرات السابقة. كما أنه يجد حده في الإطار الصارم أيضا للصالح العام للجهاعة الإسلامية الوطنية. فحيثها استخلصنا حكما بجواز شرعى لنوع نشاط اجتهاعي معين، جوازا لا يصل إلى الفرض ولا يدنو من المنع، فإن الخلاف حول مدى هذا الجواز يجد حده الشرعي في القدر المقدور من الإباحة المحافظة لصالح الجهاعة ونفعها، بمعنى أنه جواز يرد عليه القيد مما توجبه السياسة الشرعية في كل ظرف خاص.

ونحن إذا وجدنا خلافا بين الفقهاء حول مسألة ، كالتأجير بالأجرة النقدية بين مانع ومجيز، أو حول المزارعة بين موجب ومجيز، وكمان هذا الخلاف مما يتعلق بالفروع، ومما تحتمله ثوابت الشريعة ، إذا وجدنا ذلك، فإنه يفضى بنا إلى موقف لاأدرى بين

وجهات النظر الفقهية المتاحة ، ولا يجعل وجهات النظر المتباينة على ذات المستوى من الحجية في كل آن ، ولا يجعلها ثابتة الرجحان والمرجوحية بين بعضها وبعض في كل حين ، ولا يجعلها متعلقة فقط بحجية الاستنباط من النصوص في إطار الحجة والبرهان . إنها يتعين قياس وجوه الرجحان بين المنع والإيجاب والجواز بالنظر لصالح المجتمع والجهاعة في كل حين . فالحكم الشرعى متصل الأواصر بالمقاصد العليا للشريعة والمصالح الحفيظة لها . وجلب النفع ، ودفع الضرر عن جماعة المسلمين وأفرادهم أمر متضمن في صميم حكم الشريعة ، ومتضمن باللزوم في اجتهادات الفقه . والحكم يدور في هذا المدار . وما دامت ثوابت الشريعة تسع تلك الوجوه جميعا ، من منع وجواز وإيجاب ، فإن صالح الجهاعة في كل حين هو ما يرجح - فيها يرجح - فيها يرجح المختم المنصوص في كل حين .

رابعيًا:

مع القابلية للتجدد والتنوع، فإنه عند التفكير في إقرار تطبيق الشريعة الإسلامية، يكون من حق الجميع - بموجب حقهم في المواطنة - أن تبسط أمامهم وجهات النظر الإسلامية، وأن يبين الفارق بين الأحكام القطعية الثابتة وبين الآراء والاجتهادات الفقهية التي يمكن أن يتعدل بمراعاة الزمان الفقهية التي يمكن أن يجرى الحوار الفقهي حثيثا حول الجوانب التطبيقية والتفسيرية، لإمكان الموصول إلى الصياغات التي يمكن أن تحتضن غالب إيجابيات تجاربنا التاريخية وخبراتنا، وذلك في الإطار العام للشرعية المهيمنة الآخذة من الشريعة، وبها يستجيب لحاجات البيئة والعصر ويتوخى جلب المصالح ودفع المفاسد، وبها ينسجم مع الأعراف وعادات التعامل الجارى.

خامساً:

إن ثوابت الشريعة الإسلامية وسعت في القديم أنهاطا من العادات والأعراف كانت قائمة في البلاد التي دخلها الإسلام، وأمكن لفقه الشريعة أن يستوعب ما يصلح من هذه العادات والأعراف عما يمكن انضواؤه تحت بردة الشرعية الإسلامية ، واغتنى فقه الشريعة بهذه التجارب كثيرا. وبالمثل ، فليس ما يمنع من اغتناء فقه الشريعة الآن بالعديد من نهاذج الحاضر، حتى ما نتج من هذه النهاذج من حضارات أخرى . ونقصد من النهاذج تلك الأصناف المستحدثة والأنهاط العديدة من العلاقات بين البشر ومن

أبنية المؤسسات التي تلائم أنواع الأعمال المطلوبة وضروب الأنشطة الاجتماعية المبتغاة في مجتمعاتنا في هذا الزمان.

على أنه في هذا المجال، ينبغي الاعتناء بأمور ثلاثة.

أولها: أن يكون « النموذج» المطلوب استحضاره مما يفيد حقيقة بيئتنا المحلية ، فلا يرد بحسبانه محض تقليد لمجتمعات أخرى أو حضارات غازية . ووجه الفائدة الحقيقية نقيسه بمدى حاجتنا لهذا الأمر في إطار دوره الفعال في الاستجابة لواحد من التحديات الأساسية التي تواجه جماعتنا .

وثانيها: أن يفصل بين النموذج التنظيمي المطلوب استدعاؤه، وبين الأساس العقدى والأيديولوجي الذي تولد عنه في بيئته الأصلية. فالنظام النيابي هو نموذج تنظيمي يمكن استدعاؤه ، ولا وجه لأن يشمل هذا الاستدعاء الأساس الأيديولوجي الذي قام هذا النموذج عليه في الغرب، (وهو الأساس العلماني المتضمن في فكره سيادة الأمة بالمعنى الغربي والمقصود منها).

ثالثها: وصل هذا النموذج التنظيمي وربطه في السياق العقدي والحضاري السائد في البيئة المستدعى إليها.

إننا نجد مثالا على ما نعنيه فى «ثانيا» فى الجهد الذى بذله التقنين المدنى المصرى الصادر فى سنة ١٩٤٩ ؛ إذ استدعى عديدا من الأحكام من القانون المقارن ثم فصل تماما بين الحكم وبين مصدره. ولكنه لم يربط هذه الأحكام بالفكرية المستفادة من الشريعة الإسلامية.

ونجد مثالا لهذا الربط بين نهاذج ومفاهيم كلية استدعيت من بيئات وحضارات أخرى وبذل الجهد لاستيعابها وامتصاصها في أنسجة الشرعية والحضارة السائدة، نجد ذلك أول ما نجده في جهود فكرية قام بها رفاعة رافع.

سادسيا:

إن تطبيق الأحكام يتعلق بإنزال حكمها الثابت على الوقائع المتغيرة. والتفسير والاجتهاد هما تحريك النص الثابت ليطبق على الوقائع المتغيرة. وهذه العملية تشمل أمرين: أولها، استخراج دلالات النص بطرق الاستدلال المعروفة في علم أصول الفقه وفي علم المنطق، ووفقا لمذاهب التفسير المعروفة. وثانيها، تكييف الواقعة التي ينطبق عليها حكم النص، أي صياغة الواقعة الحادثة صياغة قانونية، والتعبير عنها حسبها

يتجمع لها من خصائص، أى من المفاهيم القانونية المطروحة، فهى تعبير قانونى أو فقهى عن الواقعة، أى رفع الواقعة الحادثة بتفصيلاتها إلى مرتبة من مراتب التجريد القانوني. وبهذين العملين، يمكن أن يلتقى حكم النص الثابت مع النص المتغير.

لذلك، فإننا عندما نفكر فى تجديد الفقه الإسلامى، يتعين أن نبحث فى هذه الصلة، وأن يكون الواقع مصوغًا فى هياكله وعلاقاته ومؤسساته على نحو يتقبل تلقى حكم النص الشرعى. إننا لا نستطيع أن نتكلم عن أحكام الميراث أو تجديدها فى مجتمع لا يعرف نظام الأسرة مشلا. لذلك، فتجديد الفقه الإسلامى يقتضى وصله بالواقع، ووصله بالواقع يقتضى أن نمكن له فى الأرض. وإن صياغة الواقع ومؤسساته وعلاقاته، وفقا لأسس الفلسفات الوضعية، لن تؤدى فى التطبيق إلا إلى ذلك الانفصام الحادث بين نصوص جامدة لأنها لم تعد تطبق، وبين واقع منفلت عنها لا يعبر عن قيمها وأسسها العامة. وهذا ما سبق أن أشرت إليه فيها سبق من هذه الورقة.

تلك هى الملاحظات ، التى عَنَّت لى فى إطار الموضوع المطروح ، وهو شمولية الشريعة واستجابة أحكامها للتطور الحضارى المعاصر. إن شمولية الشريعة تتعلق باستكشاف عناصر الثبات والتغير فيها . وهى ليست شمولية بمعنى أنها تغطى مجالات النشاط الاجتهاعى المختلفة فقط ، ولكنها أيضا شمولية بالمعنى الزمانى للشمول . ولا يتأتى ذلك الشمول إلا بتجلية عناصر الثبات والتغير فى الشريعة الإسلامية وفقهها .

الحمدالله

منهتج النظتر فى دركستة الفشانون مقارنًا بالشّارىيَة

(1)

قد يكون تناولى لهذا الموضوع، مما يجرى على غير مايتوقع السادة واضعو براميج الندوة، وعلى غير ما فهمتُ أولا مما هو مطلوب. بل إنه يجرى الآن على غير ما بدأت به دراسة الموضوع، وعلى غير ماشرعت بكتابته فى البداية. وموضوعات المحور الثالث فى الندوة عن «تدريس القانون والشريعة»، وأول البحوث عن منهيج دراسة القانون المقارن، وثانيها عن منهج دراسة الشريعة المقارن، وثالثها الذى تتعلق به هذه الورقة هو عن مناهج دراسة القانون مقارنا بالشريعة، ومناهج تدريسها تدريسا مقارنا، ومدى صلاحية كل منها. وقد بدأت بالمعتاد والمتوقع، وهو مطالعة عينات للدراسات وكتب التدريس التى اتبعت الأسلوب المقارن، ووقفت كثيرا بين إمكان اختيار العينات لذلك، وبين إمكان «المسح» بالقدر المتيسر للجهد الفردى، كها ترددت بين التقاط لذلك، وبين إمكان «المسح» بالقدر المتيسر للجهد الفردى، كها ترددت بين التقاط الظواهر العامة فى هذا الشأن، وبين محاولة التدقيق فى تفاصيل العملية الفعلية التى تتبع فى وضع المقارنة.

ثم فجأة، ألقى فى ذهنى السؤال عما نريد من هذه الدراسة؟ وماهو معيار التقويم لصحة هذه المناهج أو فسادها؟ ومعيار التقويم هنا يتوقف على إدراك مانريد، ومن جهة أخرى فإن معيار التقويم لاترد الحاجة إليه فقط لمعرفة مدى الصواب والخطأ، وإنها هو لازم لاختيار المادة المبحوثة، ونحن لانستطيع أن نجمع مادة أى بحث إلا إذا كان لدينا معيار مسبق لما نأخذه ومانتركه مما نرى له وجه دلالة فى السياق المبحوث فنأخذه، أو لانرى له دلالة مؤثرة فى المجال المبحوث فنتركه. وبمعنى آخر إننا لا نستطيع أن نجيب فى أمر ما قبل أن ينجلى لنا السؤال عن هذا الأمر.

^(*) بحث قدم لندوة انعقدت بجامعة قطر في ديسمبر سنة ١٩٩٥ ، ونشر بصحيفة الحياة اللندية على ثلاث حلقات في الأسبوع الأولى من مارس سنة ١٩٩٦ .

أول الأسئلة، ما الذى نريد من هذه المقارنة التى نجريها بين القانون والشريعة؟ وإن ما نريده وما نحدده كهدف لنا هو مايتوقف عليه تقدير مدى صواب منهج المقارنة أو خطئه، وتقدير أفضلية منهج على غيره، لأن المنهج طريق ينتسب إلى الغاية منه. ما الذى نريده من المقارنة، في مرحلة ما إذا أردنا إثبات أن الشريعة «أفضل» من القانون الوضعى، من حيث الاستجابة لحاجات الناس. وفي مرحلة غيرها إن أردنا إثبات أن الشريعة «أسبق» من القانون الوضعى فيا يزهو به هذا القانون من أحكام، وفي مرحلة أخرى إن أردنا إثبات أن الشريعة، « لاتقل» عن القانون الوضعى في تحضر أحكامها، وما أكثر ماجمع باحثونا بين هذه الدلالات يستخلصونها من مقارناتهم.

بدأت المقارنة مع الشك الذى أصاب العقل المسلم من قدرة الفكر السائد في مجتمعه على تحقيق النهضة المرجوة، بعد أن بهره التفوق الغربي وانتصاره على المسلمين بحكوماتهم ونظمهم ، وبعد أن بهره مارآه من نظم ومحارسات في المجتمعات الأوروبية ، فقام يستنهض أمته بعقد المقارنة وباستخلاص ماقد رنفعه لدى الغرب ينقله ويستخلصه ويعمل على ضمه واستيعابه في أطره المرجعية الإسلامية ومعايير احتكامه المستمدة من هذه الأطر، نجد هذا بها يظهر لنا من اجتهادات الشيخ محمد عبده ومن بشاكله.

وقد تعدلت القوانين والنظم إلى ماصارت به مأخوذة عن قوانين الغرب ونظمه و إلى ماجرت به في إطار المرجعيات الغربية، وكان لابد لتسويغ هذه النقلة الخطيرة من أن تجرى الكتابات والأقوال بعدم جدارة الشريعة الإسلامية لأن تحكم مجتمعا يريد النهوض وهو في القرن العشرين، وإن أحكامها التي ظهرت منذ بضعة عشر قرنا قد صارت من تراث الغابرين، وجاء رد العقل الإسلامي على ذلك بعقد المقارنة بين أحكام الشريعة وأحكام القانون ، لإثبات أفضليتها وأسبقيتها، أو بالأقل لإثبات أنها لاتزال صالحة لحكم مجتمعات تعيش في القرن العشرين، ومن هنا جرت البحوث المقارنة لإثبات هذه الصلاحية وهذه المواكبة الزمنية لما اعتبر من ملامح المعاصرة في القرن العشرين. نجد هذا فيها يظهر لنا من اجتهادات أمثال أساتذتنا الشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ على الخفيف من درسوا في مدرسة القضاء الشرعي ومن على شاكلتهم.

إننى هنا لا أؤرخ ، ولكننى أكتفى بالإشارة إلى السياق العام ، آملا أن يساعد ذلك على أن يظهر فى النهاية وجه ما أريد أن أطرحه . وأنا فى صدد رسم ملامح هذا السياق العام ، إنها يجرى منى القول بتعميات قد لاتخلو من عدم الدقة ، لأن التعميم يوجب قدرا من التجريد يتخفف من التفاصيل ومما يعتبر أوضاعا عارضة ، لذلك كان التعميم دائها لايخلو من مجازفات ومن تعارض الصورة الكلية للعديد من التفصيلات العارضة .

لما ساد التشريع الآخمة عن قوانين الغرب ونظمه، ظهر مطلب العودة إلى الشريعة الإسلامية ، ظهر بالتدريج، لأن العقل المسلم لم يكن تصور في البداية أن تلك القوانين والنظم الغربية وضعت لتسود المجتمع كله، ولتحل محل الشريعة الإسلامية، نظر إليها في البدايات على أنها نظم وافدة تقف بجوار الشريعة ولا تعقبها. يشهد على ذلك في مصر مثلاً أن القوانين الآخلة عن الغرب عندما صدرت في سنة ١٨٨٣ وأنشئت المحاكم الأهلية لتطبيقها، لم يتضمن كل ذلك أن المحاكم الأهلية هي جهة القضاء ذات الولاية العامة ، وأن الناس استصحبت مع هذا السكوت أن الولاية القضائية العامة باقية للقضاء الشرعي ، كما يشهد به أن وزيرين منهما على مبارك وافقا على سن تلك التشريعات وإصدارها إقناعا للأجانب بأن يستغنوا بها عن المحاكم المختلطة لأنها تطبق قوانين آخذة من مواردهم ، فتكون مصر جذا الإصدار قد استردت سيادتها القضائية وبعضا من سيادتها التشريعية وإن بقيت مقيدة، لأن القضاء الأصلى تقيمه حكومة مصر دون مشاركة للحكومات الأجنبية في اليقنين، ولأن القانون الأصل تصدره الحكومة المصرية دون توقف على مشيئة الدول صاحبة الامتيازات، وإن كانت إرادة الحكومة المصرية مقيدة بأن تصدر تلك التشريعات من موارد الغرب وتشريعاته. ثم اكتسبت تلك المحاكم الأهلية الولاية العامة بعد إنشائها بعدد من السنين، وكان الاستعمار البريطاني قمد مد جذوره في الأرض المصرية مع خواتيم القرن التماسع عشر. وكان الفكر العلماني قد صارت له مؤسساته ودعاته، سواء في مدارس الدولة أو في دوريات الثقافة أو في الصحف السيَّارة.

من هنا بدأت المطالبة بالعودة إلى الشريعة الإسلامية كشريعة حاكمة وإلى القضاء الشرعى الذي يطبقها بوصفه صاحب الولاية العامة . بدأت هذه المطالبة فيها قبل الحرب العالمية الأولى كمطلب ، لا أقول مطلبا مهنيا، ولكن أقول إنه كان يدور على أسس فقهية وفكرية واجتهاعية ، ويتردد الحديث بشأنه بين رجال الصفوة من العلماء وغيرهم . ثم تطور الأمر بعد الحرب العالمية الأولى وبعد قيام ثورة ١٩١٩، وبعد الكشاف أن التحول الذي يجرى في المجتمع المصرى وغيره من مجتمعات المسلمين، لايقتصر على استبدال قوانين بقوانين ولا على الاستعاضة عن تنظيم قضائي بتنظيم آخر، ولكنه يمتد تحويلا لأسس الشرعية والمرجعية كلها في المجتمع، فالجامعة الإسلامية تسقط والهوية التي تقوم على أساس الإسلام تذوى، والتكوين العلماني يسود، وبدا أن الشريعة الإسلامية _ وهي ركن النظم الإسلامية _ إنها أريد إقصاؤها لا يسود، وبدا أو نقص أو قصور في تنظيمها للمجتمع وتثقيفها البشر، ولكن أريد بإقصائها

تغييب شعور الجهاعة بذاتها وتفكيك قوى التهاسك لها كجهاعة ذات هوية وموقف حضارى وتاريخ ممتد. ومن هنا بدأ مطلب العودة إلى الشريعة الإسلامية يتحول من مطلب فقهى مهنى اجتهاعى إلى مطلب سياسى، وجرى ذلك على أيدى الحركات السياسية الإسلامية التى ظهرت مع نهاية العشرينات من القرن الحالى، وهو لايزال كذلك.

لقد صار تطبيق الشريعة الإسلامية، أو العودة إلى الاحتكام إليها، صار «مسألة» أو «قضية»، وصارت هذه المسألة تعالج في مجالين، مجال فكرى يقوم بإعداد البحوث والدراسات وبذل الجهود للمواءمة بين أحكام الشريعة الإسلامية وأوضاع الواقع المعاش ومطالبه، وبإجراء المقارنات بين أحكام القوانين الوضعية، والأحكام التي تفتق عنها الفقه الإسلامي أو التي يمكن أن يتفتق عنها، ومجال سياسي يطالب بتطبيق الشريعة الإسلامية ويحشد النفوس للمطالبة بها ويقف حارسا على هذه الدعوة، ويبين مدى ارتباط الشريعة والاحتكام إليها بالموقف العقدى الإسلامي، ومدى مايطراً من نقص على إسلامية المسلم إن ابتعد عن الاحتكام إلى شرع الله، ومايلحق المجتمع الإسلامي من عوار في هذه الحالة. ومن الطبيعي أن كلا المجالين يؤثر في الآخر ويتأثر به، وهو يغذيه و يتغذى بنتاجه.

على أنى أجازف بالقول، إنه وإن كان كلا النشاطين، كل فى مجاله يتجه إلى جمهور يتلقى عنه، وكل منهما يستخدم الأدوات الصالحة لهذا التوجه، سواء بالبحث العلمى بالنسبة للنشاط الفكرى، أو بالدعوة بالنسبة لمجال النشاط السياسى، فإن كلا منهما كان يستبطن فى وعيه أن الغاية المرتجاة هى أن تتبنى الدولة هدف العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية، وأن يستعيد المجتمع المسلم شريعته بواسطة سلطة الدولة وعن طريق قراراتها الملزمة القادرة وحدها على تحقيق هذا الأمر.

كان ولاينزال الهدف المستبطن هو تقنين الشريعة الإسلامية، أى صياغة أحكامها صياغة قانونية معاصرة، لتصدر بها قوانين وقرارات من الدولة، وتكتسب شرعية سيادتها من إقرار الدولة لها و إصدارها لأحكامها، ووقوفها كافلة تطبيقها حارسة على حسن إعالها، وهنا ظهرت العقبة الكثود التي تزداد كل حين امتناعا، كلما ازدادت مع الوقت المطالبة بعودة الشريعة الإسلامية إلحاحا و إنتشارا.

وهنا أحاول أن أقترب من لب ما أردت من هذه الورقة أن تطرحه ، وهو في ظنى ما يتوقف عليه تقرير منهج الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

يجدر بنا أن نفرق ونميز بين الدولة من حيث هي هيئة وهيكل تكوين وأسلوب أداء، وبين العاملين بها من ناس متخصصين تتوزع عليهم التخصصات كل فيها تأهل له ، وتنقسم بينهم الأعهال نوعيات ومستويات ليتجمع الأداء الكلي بعد ذلك من مجمل ما أفضت إليه تلك الأعهال، وهو يتجمع مصطبغا بالهدف الكلي، أو بواحد من الأهداف الكلية التي نيط بالدولة أداؤها وتحدد بها الغرض من قيامها. مثال ذلك المدرسة أو المعهد العلمي ، تتوزع الدراسة فيه أقساما وفروعا معرفية، ويقوم بذلك رجال متخصصون كل في مجاله، ولكن الأداء العام الإجالي هو مايصوغ عقل الطالب ويشكل الحصيلة العامة أو المنتج النهائي، ومن هنا يجرى التمييز بين المدرسة بعامة وبين أفراد القائمين عليها، فهم ليسوا سواء، ومايصدق عليها يتعلق بالغرض المقصود وبحصيلة الأداء العام، وهو لا يصدق بالضرورة على العاملين بها أفرادا وفرقا.

بهذا التمييز الواجب، يمكن القول بأن الدولة الحديثة في مثل بلادنا الشرقية بعامة، قد بلورتها الصناعة التاريخية منذ وجدت في القرنين التاسع عشر والعشرين، وبلورتها حصيلة العلاقة العضوية مع النفوذ الغربي المهيمين، بلورتها وواحد من أهدافها الأساسية المتضمنة في أدائها الوظيفي وصياغاتها الفكرية، أن تكرس النزعتين القطرية والإقليمية، وأن تؤكد الوجه العلماني الوضعي للمشرب الفكري، وأن تصفى المؤسسات الاجتهاعية التقليدية التي كانت تتشكل بها وحدات الانتهاء الاجتهاعية، وأن تحلية كانت أو مذهبية، والتي كانت تحفظ التوازن الاجتهاعي للجهاعة، وأن تحل السلطة المركزية محل التكوينات الجهاعية الفرعية، وأن تحتكر العمل العام من دون هيئات الإدارة الذاتية كالطوائف والنقابات والملل وغيرها، وأن تمتلك على سبيل هيئات الإدارة الذاتية كالطوائف والنقابات والملل وغيرها، وأن تمتلك على سبيل الاختصاص المحجوز سلطة إدارة المجتمع وشئون الأمة بغير شريك لها من دونها من دونها من المجتمع المنظمة لجهاعاته الفرعية.

وليس غير التوجه العلمانى الوضعى هو ما يكفل للدولة إمكان تحقيق كل هذه الوظائف ، لأنها لابد لقيامها بكل هذه المهام ، لا أن تمتلك السلطة منفردة فقط ، ولكن أن تمتلك مصدر أن تمتلك مصدر السلطة ، لا أن تمتلك مكنة التشريع فقط ، ولكن أن تمتلك مصدر التشريع ، أى أن تكون هي مصدر الشرعية لما تقيمه في المجتمع من نظم وهيئات ولما تسنه من قيم وأحكام . والدولة الحديثة تنظر إلى علاقتها بالجماعة وبالمجتمع بوصفها قوامه عليهما وذات وصاية ، وهذا أمر إن لم يظهر في الصياغات الفكرية النظرية لقيامها

وتكوينها، ولا يظهر في الفكر السياسي والفكر الدستورى الذي تستند إليه، إلا أنه يظهر واضحا في ممارستها لوجوه أنشطتها المختلفة، فهي أبدا مصدر الشرعية لأي من أنواع النشاط التي تمارسها العامة والجهاعات المختلفة، سواء في التعليم أو الصحة أو البناء أو العمل أو ممارسة المهن أو الزراعة أو الصناعة أو الري أو فتح المحال العامة، فنادق أو مطاعم أو متاجر. . . إلخ، وسواء نشاط التبرع أو أعمال الخير أو إقامة الجمعيات أو طبع الكتب أو إنشاء الصحف أو الخطابة . . . إلخ . لاشيء من ذلك إلا ويحتاج إلى ترخيص من جهة ما من جهات الدولة، ويصدر ذلك بواسطة قانون ينظمه، والقانون تصدره الدولة ذاتها من الهيئة المختصة بالتشريع فيها .

والقانون يصدر مستندا في مرجعيته إلى إجراءات إصداره عن طريق أجهزة الدولة ، وإلى ما تقدره هذه الأجهزة من مصلحة في الإصدار، ومن ثم فإذا كانت الدولة الحديثة ذات سلطة فقيرة فيها تذكر النظريات الدستورية ونظريات علم السياسة ، فهي مقيدة ببا تنشئه من قوانين ، أي هي مقيدة بعضها من بعض ، أي سلطتها التنفيذية بسلطتها التشريعية ، بواسطة سلطتها القضائية التي تنظر إلى محارسات السلطة التنفيذية في ضوء مارسات السلطة التشريعية لتقضى بها تنفذه السلطة التنفيذية والدولة باعتبارها جماع تلك السلطات الثلاث ، فهي مقيدة بإرادتها ومشيئتها الذاتية ولا يرد عليها القيد من خارجها من إطار مرجعي عام خارجي يهيمن عليها مثل ما يحدث عندما نتكلم عن وجوب تعيد الدولة بأحكام الشريعة الإسلامية ، إذا تصير الدولة عكومة بمرجعية خارجة عنها لم تصنعها الدولة بذاتها . ومن ذلك يظهر وجه القول بأن العلمانية هي من خارجة عنها لم تصنعها الدولة بأم متضمنة في مواد بنائها ، ومن هنا استطاعت الدولة تكوينها . وهي خاصية لصيقة بها متضمنة في مواد بنائها ، ومن هنا استطاعت الدولة وملحقا بالدولة وليس العكس ، لأنها تملك عليه لا سلطة التشريع له فقط ، ولكنها وملحقا بالدولة وليس العكس ، لأنها تملك عليه لا سلطة التشريع له فقط ، ولكنها تملك مصدرية سلطة التشريع له .

من هنا يظهر التعارض الرئيسي بين مطلب تطبيق الشريعة الإسلامية، وبين الدولة بالصياغة التي تقوم عليها هياكلها وبالوظائف التي تقوم بها هيئاتها الحديثة.

告 告 告

نحن نلحظ من متابعة وقائع حركة المطالبة بالعودة إلى الشريعة الإسلامية ، أنه كلما توجهت هذه الحركة إلى الدولة كلما تعشرت وارتدت على آثارها وكلما توجهت إلى الجماعة ، سواء في خاصتها أو عامتها ، كلما ازدهرت وزهت . وموقف « الدولة الحديثة » ليس مرجعه إلى أنها لم تومن بالتوجه إلى الشريعة الإسلامية بعد ، ولكن مرجعه إلى أنها بمركزيتها الطاغية وامتلاكها للمجتمع لاتستطيع إلا أن تمتلك مصدر الشرعية في المجتمع ، قلا تكتفى بامتلاك سلطة التشريع ، كما لا تستطيع إلا أن تكون لديها القدرة على صياغة القيم وامتلاك الأساس الذي تقوم عليه القيم . بمعنى أنه متى وجدت دولة تمتلك المجتمع ، وتعمل على السيطرة المنفردة على مقدراته لتكون هي المؤسسة الوحيدة ولتحطم مادونها وما يها ثلها ، وما قد يعلوها من وحدات الانتهاء الأخرى الجامعة للبشر على اختلاف مشاربهم وتنوع أنشطتهم ، متى وجدت دولة بهذه المواصفات فيلابد أن تكون علمانية ، لتصير شرعيتها مستمرة من ذاتها ، ونشاطها صادر عن محض مشيئتها .

ونخلص من ذلك أنه لايقوم رجاء معتبر في تحقق له شأنه في أن تبادر الدولة الحديثة في بلادنا وتأخذ على عاتقها مهمة إعادة الشريعة الإسلامية كشريعة حاكمة وشرعية مسيطرة على الأفعال والأقوال والنظم. إنها الرجاء جلّه في السعى بهذه المطالبة لدى جماعات الأمة ، فهي مطالبة في هذا المجال أنفذ وأفعل ، لأنها تستثير فيهم تراثا يحفظونه وعقيدة يتعلقون بها وقيم سلوك وتعامل يألفون الاحتكام إليها وقوة تماسك يترابطون بها مع بعضهم البعض. وبقدر مايشيع تبنى هذه المطالبة بين أفراد الأمة وجماعاتها ، بقدر ما يهيئ ذلك وجوه الضغط على الدولة لتعدل من طبيعتها والتخفف من غلواء تفردها ، وإن أفعل مايقوم به هذا الأثر هو تخلل الأمة هيئات وجماعات وطوائف ، ثم مايشيعه ذلك من تغلغل في أبنية الدولة الحديثة من خلال العاملين بها كبل في مجاله وعيطه . وأفعل مايكون هذا الصنيع في أجهزة الدولة الحديثة ذات الهيمنة المركزية وذات الضخامة والتوغل في شئون الجهاعة ، لأنها دول ذات أجهزة كبيرة تضم أعدادًا غفيرة من المواطنين ، بها تنضح به عقائدهم وآراؤهم ، وبها يرشح من ذلك من أثار بقدر كثافتهم المواطنين ، بها تنضح به عقائدهم وآراؤهم ، وبها يرشح من ذلك من أثار بقدر كثافتهم وقوة اقتناعهم .

إن لنا في تجربة أحداث ١٩١٩ في مصر عبرة ، يمكن استدعاؤها في هذا الصدد، فإن مطلب الاستقلال عندما ارتفع وشاع بها يشبه الإجماع، استطاع أن يحمل مؤسسات الدولة والإدارة إلى ما صارت به تزاور عن حركة شعب أعزل سلاحه تماسكه وأداته وقوفه صفا كالبنيان المرصوص، فصار ذلك الجهاز محايدا شم متعاطفا ثم مشاركا، وهذا ما

أكسب حركة المصريين وقتها صبغتها السلمية ومضاء عزيمتها في الوقت ذاته. عبر اللورد اللنبي المندوب السامي البريطاني في مصر، عبر من وجهة نظره عن موقف جهاز الدولة المصري وقتها بقوله « إن الحكومة صارت مستحيلة»، وفي الحقيقة « إن الحكومة صارت مصرية»، نضح عليها مجمل شعور الرأى العام المصري بها يطلب ومايبغي. وكان جهاز الدولة ذاك هبو عينه الدى حكم الإنجليز المصريين به ما يجاوز خسا وثلاثين سنة سبقت ، فامتنع في ١٩١٩ على حاكمية وسلس للمحكومين به في لحظات والمدين سنة سبقت ، فامتنع في ١٩١٩ على حاكمية وسلس للمحكومين به في لحظات ماسمة ، وتعدلت طبيعة الدولة ونوع أدائها من بعد إلى درجة لا بأس بها ، بالقياس إلى سابق عهدها . وقد قصدت بذكر هذا المثال بيان أن التوجه إلى الأمة من شأنه أن يفضى على مطلب معين .

ومن جهة أخرى ، فنحن نتابع في خبرة الواقع المعاش ، حركة المناداة بالحجاب بعد السفور، ولنا أن نتصور لو أن حركة العودة إلى الحجاب بين النساء كانت توجهت إلى الدولة لتعميم الحجاب أو تزكيت في المدارس وأماكن العمل، فأولا كان الأمر الواقع سيكون في صالح السفور، وكان الحجاب سيقوم بمثابة دعوة لتغيير الواقع . ثانيا كان سيلقى من الصدود ما لا يمكنه من الإقناع بدعوته. وثالثا كان سيولد نقطة احتكام بينه وبين الدولة لأنه ينازعها على قرارها ولأنه يريدها على الخروج من علمانيتها . ولكن الحادث أن دعوة الحجاب توجهت إلى جمهور الأمة ، ولم نشآهد القول بها بقدر ما شاهدنا الفعل لها، الذي صار إلى الانتشار والتغلغل في المجتمعات التي اعتادت بعض أوساط النساء فيها على السفور منذ عشرينات القرن العشرين، حتى صارت الأزياء حاسرة عما لا يجوز كشفه، ثم آل الأمر إلى العكس فدنت الجلابيب وتغطت الشعور، وآتت المحاكاة آثارها، وتغير الوضع المحيط، وانسدلت الملابس، وصارت الحاسرة تفاجأ من أمر نفسها بأنها قد صارت أقرب إلى الانكشاف والعرى رغم ثبات زيها طولا وسعة ، لأن « الوسط» قد تغير وكشف لها من أمر نفسها مالم تكن تلحظ ، واكتسب الحجاب الأمر الواقع، وجاءت دعوة التغير من دعاة السفور، وظهرت الدولة حيية مترددة تقدم رجلاً وتؤخر أخرى، وتلزم بالسفور في المدارس ثم تعود وتعدل وترمى بأنصاف الأقوال ونواقص القرارات.

هذا ماقصدت بيانه من التوجه إلى الأمة، وإكتساب قدم راسخة فيها، قبل التوجه إلى الدولة، والتوجه إلى الأهالي بالنصيحة، وبالفعل الفردى والجمعى قبل التوجه إلى الحكومة لإصدار القرارات.

إلى أى مدى يمكن التوجه بطلب العودة إلى الشريعة الإسلامية، التوجه به إلى الأمة لمارسته، وهو متعلق بتطبيق القانون النافذ في المجتمع عما تملكه الدولة وعما يعتبر جوهر سيادتها، وهل يمكن ممارسة الأهلية للتحاكم بالشريعة الإسلامية في ظل سيادة الدولة القائمة والنظام القانوني الوضعي السائد. إنني أحاول أن أضع السؤال بهذا الأسلوب الملتبس حتى يمكننا تحريره واستخلاص حقيقة المقصود، فليس المقصود تحدى سلطة الدولة وليس المقصود إيجاد قانون بطريقة تأباها نظم الدولة السائدة، إنها المقصود الذي أريد أن أوضحه هو كيفية تخلل الشريعة الإسلامية للنظام القانوني السائد. وهذا ما يجعلنا نحدد في البداية ماهو المقصود من « الشريعة الإسلامية».

عندما عدلت تشريعاتنا من الأخذ عن الشريعة الإسلامية إلى الأخذ عن القوانين الأوروبية ، فرنسية أو إنجليزية أو غيرها ، لم يكن قصد النفوذ الغربى من ذلك ـ فظنى ـ استبدال أحكام محددة فى القانون المدنى أو التجارى بأخرى ، فقد كان ذلك محنا فى إطار حاكمية الشريعة الإسلامية بها تسع من تعدد وتنوع فى الاجتهادات والمذاهب والآراء ، ولم يظهر أن مسعى من ذلك جرت محاولته قبل إدخال القوانين الأجنبية ، ولا أن هذه القوانين الغربية أدخلت بعد اليأس من محاولات تجديد الشريعة الإسلامية . . لم يظهر أى من ذلك ، إنها كان القصد فى ظنى هو العدول عن الإطار المرجعى الشرعى إلى إطار مرجعى آخذ عن الغرب وقوانينه ، بها يقضى على استقلالنا التشريعي ويكرس التبعية للغرب فى نظمنا التشريعية واجتهادات قضائنا ومفتينا وشراح التوانين عندنا . وهذا ماحدث ، فقد صرنا بعد أن كنا نقول قال الله وقال الرسول ، التول قال قانون نابليون وقال القانون الروماني من قبله ، وبدل أن نستدل بهالك والشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل ، صرنا نستدل به بهلاتيول» « دوجي» «اسهان» «كابيتان» . . إلخ ، وبدل أن نلجأ للفتاوى الهندية ومبسوط السرخسى ، صرنا نلجأ الداللوز» وأحكام النقض الفرنسية .

لاتثريب علينا أن نطلب العلم من كل مكان، ولو من الصين (ولم تكن من أهل العبادات السهاوية)، ولكن التثريب أننا لم نضف علما إلى علم، إنها استبدلنا بعلمنا علم الآخرين، والإثم الأعظم إننا فصلنا تنظيماتنا عن عقيدتنا كأصل للشرعية ومعيار للاحتكام، وأخذنا من عقائد الآخرين أصل شريعتهم ومعايير احتكامهم. لم يكن المقصود إذا استبدال حكم فرعى في واقعة أو نازلة مجل حكم آخر، إنها كان المقصود العدول عن أصول الشريعة الإسلامية إلى أصول شرعية وضعية غربية وافدة. ويقال إن القانون المدنى الذي أعد لمصر من القانون الفرنسي وصدر في ١٨٨٣ كان قد ضمت

نصوصه على بعض علماء الشريعة فتحدث بعضهم عما وجده من وجوه الشبه بين أحكام هذا القانون وبين اجتهادات الفقه المالكي في عديد من المسائل، وهذا يؤكد أن لم يكن المقصود العدول عن الأحكام، إنها هو العدول عن المصدر الشرعي للحكم، وهذا ما تحقق فعلا فيها تلا ذلك من عقود حتى ظهرت الدعوة لاستقلال القانون المصرى من القانون الفرنسي بمجموعة التقنينات التي صدرت في الأربعينات، وكان أساس حركة الاستقلال هذه هي الفصل بين أحكام هذه التقنينات وبين الأصل المرجعي لها سواء كان قانونا فرنسيا أو قانونا ألمانيا أو غير ذلك.

وبهذا يظهر أن حركة العودة للشريعة الإسلامية، إنها تجد أساسها وحقيقة مقصودها في العودة للإطار المرجعي والمصدر التشريعي للأحكام الشرعية التي ولدها الفقه الإسلامي بأساليب الاجتهاد المعروفة ، من الأصلين الثابتين للشريعة الإسلامية ، وهما القرآن الكريم وسنة سيدنا رسول الله على الله أخال أننا أخطأنا أحيانا عندما استدرجنا للحديث عن الأحكام التفصيلية ، كان طبيعيا ومطلوبا أن نثبت بالحديث عن الأحكام الفرعية قدرة الشريعة الإسلامية على البقاء والتجدد وتنظيم حياتنا المعاصرة ووجوه النفع الاجتماعي من تطبيقها ، ولكن هذا المسعى للإثبات غلا أحيانا وجعل البعض يظن أن طلبتنا أحكام فرعية محددة بموجب كونها كذلك ، مع أن طلبتنا هي إعادة أصل الشرعية الإسلامية لتكون حاكمة ومعيار احتكام ومصدرا تشريعيا للمعاملات والنظم ، فضلا عن قيم السلوك الضابط للأخلاق . المطلوب هو المرجعية ، والأساس . ونحن نطلبها كإطار فسيح يسع - كها وسع دائها على مدى تاريخي طويل وق مجال جغرافي عريض العديد من الاجتهادات وتنويعات الأحكام واختلافاتها وتغيرها نطلبها ونعلم أنها تسع اجتهادات وتنوعات بقدر ماتسع وطبقا لمناهج التفسير وأصوله المعروفة والمعترف بها .

* * *

(7)

المقصود هنا بالتوجه إلى الأمة بالمطالبة بعودة الشريعة الإسلامية، لايبغى تحدى سلطة الدولة، ولا يصل إلى إيجاد قانون وتنظيم بديل على غير ماسنت الدولة، ولا يبلغ الخروج على قوانينها، وفي الوقت ذاته ليس المقصود فقط هو عموم الدعوة إلى الشريعة الإسلامية وتزكية أطرها المرجعية ومعاييرها في الاحتكام بها بين الناس، إنها المقصود هو

منزلة بين هاتين المنزلتين، وهذا ما أحاول عرضه في هذه الورقة حول « منهج دراسة القانون مقاربًا بالشريعة الإسلامية».

المقصود ليس فقط الدعوة للمطالبة، إنها هي دعوة تفيد الحث على « المهارسة»، ولكنها ممارسة مقصود أن تجرى لا لتغيير الأحكام القائمة (فهذا أمر تبقى بالنسبة له الدعوة إلى المطالبة بتغيير مايتعارض مع الشريعة الإسلامية وتشريع ما توصيه مما لايزال غير نافذ بسلطان الدولة). ولكنها ممارسة تجرى لتغيير الأطر المرجعية أي تعديل قواعد الاحتكام للنصوص والأحكام السارية الآن ، ليصير مصدر الشرعية لها هو اتفاقها مع الشريعة .

المطلوب هنا هو النظر فيها تسعه الشريعة الإسلامية من أحكام تقوم بها القوانين والتشريعات السارية والنافذة في المجتمع الآن، ورد هذه الأحكام إلى أطرها المرجعية من الشريعة الإسلامية، وإسنادها إلى ما يمكن أن تستند إليه من مصادر التشريع الإسلامي وفقا لما تفتق عنه اجتهاد الفقهاء المسلمين قديها وحديثا. وهذه المسألة هي ما أحاول عرضه، أن يتجه رجال القانون والفقه والعاملون بالقانون من المحامين والقضاة والشارحين والدارسين والأساتذة المعلمين، أن يتجه كل هؤلاء إلى بيان الإسناد الشرعي الإحكام القوانين القائمة ، في حدود ما تطيق الشريعة الإسلامية وفقهها إسناده من أحكام تلك القوانين.

وأبادر فأذكر أن الأمر هنا لايعنى إضفاء بردة الدين والشرع الحنيف على نظام قانونى وضعى علمانى، ولكنه هو أمر تخلل للنظام القانونى القائم الذى لا أستطيع إبداله ، تخلله بالتدريج لرد أصول مرجعيته لمصادر التشريع الإسلامى. والفرق بين العمليتين بنائى من وجوه ثلاثة هى مايلى :

أولا: إن إضفاء بردة الإسلام على ما ليس منه، مقصود بها تثبيت الوضيع القائم وإبقاء المصدرية الوضعية العلمانية للتشريعات القائمة، وهي تبغى إذابة الفروق بين الصيغة العلمانية الوضعية والصيغة الشرعية الإسلامية. وهي تنكر مبرر قيام دعوة إسلامية تهدف إلى تطبيق الشريعة وإقرار حاكميتها في المجتمع، باعتبار أن الشريعة قائمة وإفلة فعلاً.

بينها التخلل المطلوب للنظام القانونى، يستبقى وضوح الفروق لديه بين أحكام ونظم وقوانين ذات مصدر علمانى وضعى حسب أصل نشأتها وتقريرها، وبين أحكام ونظم وقوانين ذات مصدر شرعى إسلامى، وهو بدعوته إلى تخلل النظام القانونى لاينكر وجوب قيام الدعوة العامة بإقرار مرجعية الشريعة الإسلامية، فهو يضيف وسيلة

إلى وسائل ولايستعيض بوسيلة مقترحة عن الوسائل القائمة الآن فعلا، فهو يضيف ولا ينقص.

ثانيا: إن إضفاء بردة الإسلام على ماليس منه، إنها تصطنع فقهًا واجتهادات لاتجرى وفق أصول التفسير والفقه التي يجريها علماء الشريعة، إنها يؤولون الأحكام الشرعية بها يخرجها عن وجوه القياس الصحيحة إلى ما ليس مقصودا به إلا إضفاء الصيغة الشرعية على أحكام تتعارض معها. فهو باجتهاده يصل في الحقيقة إلى « التعطيل » وليس إلى «الإعمال».

بينها القاتل بالتخلل للنظام القانوني ، لايبغي أن يصطنع فقهًا يخرج عن مألوف ماتجرى به مناهب الفقه الإسلامي وسوابق اجتهادات المجتهدين من داخل الفقه الإسلامي وبهادته، وهو بذلك يخضع نصوص الأحكام الوضعية لهيمنة الشريعة الإسلامية مصادر وفقها، ولا يخضع أحكام الشريعة لهيمنة النظر الوضعي العلماني.

ثالثا: إن من يضفى بردة الإسلام على الأحكام الوضعية العلمانية، إنها يبذل الطاقة ليخفى الفارق بينه وبين دعاة الشريعة الإسلامية، وهو ينشط لإثبات أن المطالبين بالشريعة الإسلامية إنها يطلبون أحكاما فرعية مما يتعلق بوقائع الحياة الجارية وتوازنها، ويحاول أن يثبت أن لا فرق في تلك الأحكام إلا في النذر اليسير.

بينها القائل بالتخلل يحاول بها يبذل من طاقة رد الأحكام السارية إلى إسنادها الشرعى، أن يكشف عن أمرين هامين، أحدهما أن الفارق بين الموقفين هو فارق يتعلق بمصدرية الحكم وليس بالحكم ذاته، وإنه إذ يوافق على الحكم الفرعى فهو يؤكد اختلافه فيها يتعلق بمصدرية هذا الحكم ويصر على التمسك بالمصدرية الإسلامية لأصل شرعية الحكم الفرعى، وهو لايتبناه إلا مشروطا بارتباطه بهذه المصدرية الشرعية. فهو موقف يكشف عن جوهر المسألة المختلف عليها ولا ينهاع في الجزئيات.

والأمر الآخر أنه بصرامة إلتزامه بالحدود الشرعية والضوابط المنهجية، إنها يقوم بعملية فرز تشريعي بين مايتفق من القوانين الوضعية السارية مع أحكام الشريعة الإسلامية وما لا يتفق، وكل ذلك يفضى من بعد إلى فرز الأحكام المخالفة للإسلام فرزا دقيقا، وتنجلي للناس بذلك مجالات المخالفة واضحة بينة. وكها أن السيدة الحاسرة ازداد مع الوقت انكشاف محاسرها لغلبة المحجبات من حولها، كذلك سيزداد الحكم المخالف للشريعة إنحسارًا لعملية انكشاف مايتفق مع الشرعية من الأحكام الأخرى.

والأمر كله هنا هو التوسل إلى استرداد الشريعة الإسلامية للشرعية في المجتمع بهذا التخلل للنظام القانوني ، كوسيلة تمكن من الاستفادة بالمتاح وبأقل جهد صدامي،

وفى إطار السعى للحركة الإسلامية بعامة لاستكال استرداد كل الشرعية الإسلامية، وسيادتها الكاملة، فهو مجال لاينفى غيره ولا يستبعده ولا يستعيض عنه، ولكنه يكمل ويتمم ويقوم مساعدا وميسرا.

* * * *

أمران أخالها لازمين ليتفهم رجال الدعوة بعضهم بعضا، أولها أن لكل مجال نشاط أسلوب العمل فيه بها يتناسب مع طبيعته وأوضاعه، ولكل مجال نشاط رجالة بها يتفق معه، وهذا قول لا جديد فيه ولا يضيف إلى قارئ فضل معرفة، ولكن مناسبة ذكره أن النشاط الإسلامي يحتاج إلى وجوه عمل كثيرة متنوعة، منها ما يتعلق بالتدريس، وما يتعلق بالدعوة بين العامة، وما يتعلق بالفقه وأحكام المعاملات، وما يتعلق بالعمل السياسي والعمل الاقتصادي وغير ذلك، تنوع المجالات يولد تنوعا في الرؤى وفي المنظور أو الوجهة التي يُنظر منها إلى الجهاعة وأوضاعها، والتنوع قد يولد الخلاف المنتلاف الرؤى ونوع الثقافة ومطالب النشاط النوعي في كل مجال، فالتعليم مثلا يحتاج إلى الصبر وطول النفس والاستقرار والبعد عن المخاطر وتكرار ماهو المعروف عاما وراء عام، والسياسة تحتاج لخصوبة ذهنية وسرعة تفهم لما يتغير ونوع مخاطرة . . . وهكذا .

وأحرى بنا أن يدرك كل منا فى مجاله مايقتضيه اختلاف الثغور واختلاف المهام المطلوبة من صلاحيات مختلفة ووجهات نظر مختلفة ، ومايترسخ من ذلك من تباين فى التكوين النفسى وعادات العمل ، كل ذلك لكى يمكن لنا أن ننظر نظرة التكامل لهذه الأوضاع المتباينة ، وندرك مايمكن أن يجرى به التنسيق بينها والتجميع . فلا تتنافى أنواع النشاط ولاينقض بعضها من بعض .

ومن هنا عندما نشير إلى أن الجهد الفقهى الشرعى الرامى إلى تخلل النظام القانوني القائم ، إنها يتعين وضعه في إطار التكامل مع المطالبة لسيادة التشريع الإسلامي كاملا صن حيث جوانب الدراسة الفقهية من جهة ، والمطالبة السياسية من جهة أخرى .

وثانى الأمرين، أنة مامن فكرة إلا ولها حدود، وما من فقه إلا وله ضوابط، والفقه يتعلق ببيان شرعية السلوك والتصرف والتكامل، فهو يتعلق ببيان الحد الفاصل بين المشروع وغير المشروع، وبين الجائز والممنوع، وبين الواجب والجائز، وهو بيان الفروق بين الأمر وغيره، حسبها أسمى كل من القرافى والشاطبى كتابيهها.

ونحن عندما نجدد في الأحكام بفقه جديد، إنها نعدل في الحكم المستفاد من النص الثابت بموجب ما طرأ على الواقع من تغير في الأوضاع، مما يقتضي لهذا الواقع وصفا

جديدا أو وضعا جديدا يتزحزح بسببه عن منزل الأحكام ومهبطها . عندما نصنع ذلك فإن الكثير منا وهو يصرف همه لـ لأنفعال من الحدود والضوابط التي كان الفقه أحاط بها حكم النص، وهو يفعل ذلك مبينًا وجوه الاختلاف في الوضع المحكوم بالنص بين الماضي والحاضر، وإنها يغفل عن بذل الجهود الضابطة لحكم النص في الواقع الجديد، وبيان محددات هذا الحكم وفروقه بين حلال وحرام أو صحيح وفاسد، وهو في إغفاله هذه المسألة تتفلت منه أحكام النصوص وتتميع، لأنه لافقه بغير ضوابط ولا تجديد يزيح الحدود والضوابط، إنها يكون التجديد بتحريك تلك الحدود والضوابط، لنظل فارقة بين أمرين مختمعين .

ومن هنا فعندما يقوم البعض بعملية الاسناد الشرعى للأحكام الوضعية ، عليه أن يفطن إلى أنه لا يرفع من أحكام الشريعة ضابطا ولاحدًا ، ولكنه دائها يحفظ لها ضوابطها ويستعين بفروقها وموافقاتها في تبين حدود الحكم الشرعى الواجب المراعاة . وهو هنا لا يسبغ الشرعية على واقع غير مشروع ، وإنها يحاكم الأحكام الوضعية بها تسعه شريعة الله عز وجل ، وما وسعته الشريعة أسند إليها ، ومالم تسعه بقى خارجها لايسنده إلا سلطان المدولة العلمانية الحديثة ، بها يمنحه هذا السلطان من إمكان نفاذ وقضاء بالقوة والتغلب .

* * *

(A)

في ضوء هذا التصور يمكن في ظنى أن تجرى دراسة القانون مقارنا بالشريعة الإسلامية، وهذا يفضى إلى أن تتجه الدراسات إلى الأحكام التفصيلية، وذلك لتمد العاملين بالقانون بالمادة المقارنة التى تساعدهم على إجراء هذا الإسناد الشرعى للأحكام الوضعية في الحالات المخصوصة التي تعرض لهم في نشاطهم المهنى. والأمر بطبيعة الحال ليس بهذه البساطة التي يُتَصوّر معها أن الشارع يختار من آراء الفقه الإسلامي ما يتناسب مع الحكم الوضعى المعنى، ويكرر هذا الصنيع في كل ما يتعرض له من أحكام. الأمر ليس بسيطا هكذا وليس سهلا، لأن الدارس سيواجه باختلاف المفاهيم بين النظر الفقهى الوضعى، والنظر الشرعى، وسيواجه باختلاف المصلحات بين النظر الفقهى الوضعى، والنظر الشرعى، وسيواجه باختلاف الملاءمة بين الأحكام بين المجالين أيضا، وهذا من شأنه أن يستلزم جهدا جهيدا في الملاءمة بين الأحكام وجوه المفارقة والتشابه بين مفاهيم المجالين.

أذكر أنه عندما كان مشروع القانون المدنى الجديد يُعدُّ في مصر وتناقش أحكامه المقترحة في اللجان المختلفة، وذلك خلال الأربعينات، تصاعدت بطبيعة الحال الدعوة إلى صياغة القانون كله من الفقه الإسلامي، وتشكلت لجنة من بعض رجال القانون فيهم أساتذة جامعيون ومستشارون من محكمة النقض كالأستاذين محمد صادق فهمي وحسن الهضيبي، وأعدت صياغة تقنينية للباب الخاص «بالعقد» في نظرية الالتزام، أعدته أخذا منه الفقه الإسلامي وقدمت مشروعها إلى لجنة مناقشة التقنين ووزعته على المهتمين بالأمر من المتخصصين، وأذكر ماتضمنته الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، من مناقشات حول هذا المشروع، وكان من أهم ماوجهه المدكتور عبدالزراق السنهوري إلى هذه المحاولة، أنها شرعية الشكل وضعية المحتوى، إذ اتبعت في اختيارها للأحكام الشرعية تصنيفات الفقه الغربي ومفاهيمه، مثل «البطلان»، القابلية للبطلان».

وذكر السنهورى أن الأولى هو أن يجرى تفهم التصورات العامة للفقه الإسلامى من مادة هذا الفقه ذاته. وماذكره السنهورى هنا، وإن كان لايبؤثر على الجهد الفقهى الحميد الذى بذلته لجنة إعداد مشروع العقد من الفقه الإسلامى، إلا أنه يصدر عن نصيحة مخلصة ونظر ثاقب، فإن أى مفهوم جزئى لاتستفاد دلالته إلا في ضوء علاقته بالمفاهيم الجزئية الأخرى وفي ضوء الأداء العام لهذه المجموعة من المفاهيم. فالعقد مفهوم عام ولكنه ينقسم إلى مرحلة نشوء وتنفيذ وانتهاء ، والنشوء له أركان وشروط انتقاء موانع ، شم هناك البطلان والفساد أو القابلية للإبطال وعدم النفاذ وغير ذلك ، وكل تلك العناصر أو المفاهيم الفرعية قد تختلف دلالتها من نظام قانوني إلى نظام آخر، ولكن الأداء العام الكلي لها جميعا أن نعيه واحدا ومتاثلا. وهذا مايتعين أن نعيه ولدركه عندما نقارن الأحكام الجزئية ، أى نقارنها في إطار المفاد العام الكلي لها جميعا .

لاتقوم فى ظنى صعوبة كبيرة فى هذا الشأن ، لأن حركة الدراسة المقارنة سارت خطوات واسعة ، سواء فى التأليف أو فى الرسائل الجامعية ، على مدى العقود الأخيرة ، وذلك فى غالب مباحث القانون المدنى ، وأساس النظرية القانونية الوضعية ، ثم تلك الدراسات العديدة التى صدرت فى معاملات المصارف ، ومباحث القانون التجارى ، وكذلك المجال الدستورى ونظم الحكم ، وإن هذه الدراسات العديدة التى أنتجتها قرائح الباحثين فى الفقه المقارن ، يمكن أن تكون موردا فى عمليات إسناد الأحكام ، الوضعية إلى المرجعية الفقهية الإسلامية ، فيها تسعم هذه المرجعية من تلك الأحكام ، بمراعاة مايقتضيه هذا الأمر من تأصيل وتعقيد نظرى يبعدان عملية الإسناد عن الشطط والسطحية والتأويل الخاطئ .

إذا كان التنظير الفقهى مما تدرك به الأحكام الكلية فى أدائها العام ، ومما يبعد عن الزلل عند مقارنة الأحكام الفرعية فى نظام قانونى بها يشابهها فى نظام قانونى آخر، فإن هذا التنظير الفقهى يصير ضروريا ويجاوز حدود الإحتياج ، وذلك عندما يطرق الباحث مجالات قانونية حديثة لم يتعرض لها الفقه الشرعى القديم ، وذلك فيها جد من مجالات تتعلق بنشاط الإنسان فى الأجواء وأعهاق البحار وأمور البيئة ، وفيها زادت أهميتة عن أقصى ما كان يمكن أن يتوقع فى الماضى ، فيها يتعلق بنظم الإدارة وتكون المؤسسات الإدارية والاقتصادية وتنظيم علاقات الدول . . . وغير ذلك مما لا يخفى على قارئ . . .

إن المتابعة التاريخية للتنظير الفقهى وتعقيد الأحكام تكشف أنه قد تراخى التنظير في الفقه الإسلامى قرونا، ولايعنى ذلك أنه لم يبدأ إلا متراخيًا، فالحقيقة أنه بدأ منذ كتب الشافعى رسالته في أواخر القرن الهجرى الثانى. ولكن وجه القول بالتراخى إن لم تكن حركة التنظير مواكبة في سرعتها ومداها لحركة فقه الأحكام التفصيلية. ويبدو لى أن ماتراخت به حركة التنظير بالمعنى السابق، إنها كان بسبب عدم إلحاح الحاجة إليها، بمشل ماتكون الحاجة ملحة إلى التنظير في الفقه الوضعى العلمانى، ذلك أن الفقه الإسلامي بارتباطه بإطار مرجعي عقدى، إنها يكتسب شرعية أحكامه وتقبل الناس لها ورضاءهم بالانصياع لها والطاعة ، إنها يكتسب ذلك من أصل الموقف الإيهانى بالله وبرسوله ووجوب الطاعة لله سبحانه ولرسوله الكريم، وما يتفرع عن ذلك من تقبل الاندارج في حاكمية القرآن والحديث.

لذلك خضع الناس لأحكام القرآن والسنة في سلوكهم وتعاملاتهم التفصيلية وصرفوا أهم جهودهم الأولى في رصد الأحكام ، بتدوين القرآن وجمعه أولاً ثم جمع الحديث وتحقيقه ، وكانوا يقيسون ما لا نص فيه من وقائع شئونهم بها ورد فيه نص قرآن أو حديث ، قياس حكم فرعى على حكم فرعى ، والقياس يعنى الصعود إلى أصل مشترك هو العلة في الواقعة المنصوصة ثم الهبوط منها إلى الواقعة المنظورة ، فهو يتضمن وجه تنظير ولكنه تنظير يحدث في أقرب المستويات إلى الأحكام التفصيلية ، دون أن يصل إلى أحكام كلية عامة . ثم مع التدريج ومع مرور الزمن وصل التنظير إلى مستوياته العليا ، بمثل ما وصل لدى الشاطبي في موافقاته واعتصامه ، من استقراء لعموم المصالح الشرعية ومقاصد الأحكام ، استقراء يرد من المصادر الأولية للشريعة قرآنا وسنة .

تلك حركة تنظير سارت سيرها الوئيد عبر القرون، والناس تبدأ من الجزئي إلى

الحلى، ومن الخاص إلى العام ومن الفرع إلى الأصل، وهي تمارس شم تنظر، هكذا صحتعوا في الشعر، نظموا الشعر وتغنوا به قرونا ثم أتى الخليل يستخلص علم العروض و يقوم بتنظير نظم الشعر في البحور، استقراء مما كان يجرى عليه المنوال، وهكذا صنعوا في حلم النحو، اذ جرت لغتهم فيها يتحدثون به وما يكتبون صحيحة مرتبطة المعنى بالإعراب، شم أتى سيبويه يقعد من ممارساتهم القواعد التى صيغ بها علم النحو بعد قرون. وهكذا أيضا في علم الفقه قاسوا قبل أن يسموه قياسا وأعملوا القياس صحيحا قبل أن نستخلص مناهج القياس في علم الأصول، كها كنان العرب لا يخطئون في المحديث قبل أن تقعد قواعد النحو.

ومن هنا يمكن القول إن تراخى التنظير فى الفقه ، كان ظاهرة طبيعية وليست سمليية ، وهو تنظير وتقعيد يأيتان فى حينها بعد المارسة ويستخلصان من تجارب المصواب والخطأ فى هذه المارسة ويستخلصان من الأحكام التفصيلية بعد نضج التأمل فيها والمقارنة والتمحيص . ومن جهة أخرى فإن ما أدى إلى هذا التراخى أن لم توجد ضمر ورة ملحة توجب سرعة التنظير، بمثل ما نراه فى الفقه الغربى الوضعى ، لأنه لم تقم مستمكلة تتعلق بشرعية الأحكام فى الفقه الإسلامى ، مادامت شرعيتها مستمدة من المصدر العقدى الإياني للمسلمين فى وجوب الطاعة لأوامر الله سبحانه ونواهيه . أما المقتمة الوضعى العلمانى ، فهو يستمد شرعية الأحكام مما يسميه « القانون الطبيعي » أو «قواعد العدالة» مما تجتمع الجهاعة عليه من قيم ومبادئ وأصول أو مما نراه فيه محققًا «لمصلحتها العليا» . . . إلخ . وكل ذلك تبلور فى عملية التنظير التى تشكل الأحكام «لمصلحتها العليا» . . . إلخ . وكل ذلك تبلور فى عملية التنظير التى تشكل الأحكام مصالحهم ، والنظرية هنا ليست مجرد تعميم كلى ، ولكنها تقوم كمصدر لشرعية مصالحهم ، ولفظ رية هنا ليست مجرد تعميم كلى ، ولكنها تقوم كمصدر لشرعية المحكم ، ولهذا السبب مثلا تبلورت نظرية العقد فى القانون المدنى الفرنسي لتقوم على مبدأى سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين . . . إلخ .

ونحن فى التصدى لمجالات النشاط البشرى والتكافل الاجتماعى التى لم تكن حظيت من فقهاء المسلمين بفضل اهتمام لعدم قيام بواعث هذا الاهتمام فى ظروف زما نهم ومكانهم، وذلك لما أشرت إلى أمثلته بصدر هذه الفقرة من أحكام تتعلق بنظم الإدارة والحكمة ومعاملات الأجواء والبيئة، نحن فى هذا التصدى نحتاج إلى الجهد المتنظيرى الفقهى الإسلامى ليمكن منه استخلاص أصول الشريعة والشرعية الإسلامية المتنفى فيها تشكيل الأحكام المنظمة لهذه المجالات.

ومن الجلي أن ما تفتقت عنه نظم الغرب في هـذه المجالات ، هو مما لابـد أن يحظى

بأكبر الاهتمام في دراساتنا القانونية، إنها ما يتعين بذله من جهد في هذا المجال إنها يكون باجراء عملية هضم حضارى وفقهى لهذه النظم والأحكام، مما يمكن أن أشير إليه في الفقرة الأخيرة أن شاء الله .

赤 格 恭

(11)

ترد هنا الإشارة إلى النظم والمؤسسات وكيفية بنائها وأساليب إدارتها، وهذا المجال من أهم مجالات النظر في الفقه المقارن بين الشريعة والقانون، ذلك أن ثمة انقطاعا مؤسسيا جرى في كل مجالات التنظيم المؤسسي للمجتمع، جرى ذلك على مدى القرنين الأخيرين، مع اختلافات تفصيلية بين كل قطر وقطر، ولايتسع المجال للشرح هنا، وقد لايحتاج لذلك، وتكفى الإشارة إلى أن نظاما كان يقوم على سلطات دولة جامعة هي دولة الخلافة، انفك إلى نظام جماعات سياسية قطرية تقوم على حدود جغرافية أملاها الواقع أو أملتها نظرة وضعية أو استعمارية ثم جرى تنظيم مؤسسات الحكم أخذا من نظم الغرب بطريقة معزولة عن السياق الحضاري الغربي وعن السياق الحكم أخذا من نظم الغرب بطريقة معزولة عن السياق الحضاري الغربي وعن السياق وفسائل جديد معوق. لم يبق إلا الأسرة كمؤسسة حفظ الله سبحانه لنا نسقها المؤسسي والسلوكي مرتبطا بأصول المرجعية الإسلامية.

ومن هنا وجب علينا أولا إحياء الفكر المؤسسى الذى تفتق عنه تاريخ الأمة الإسلامية على مدى القرون الماضية، من حيث سلطات الدولة. ووظائفها المتعددة وجوانب نشاطها، ومن حيث التكوينات المؤسسية للأنشطة الاجتماعية كالأوقاف والنقابات وتكوينات المذاهب والملل. ومع هذا الإحياء للفكر المؤسسى القديم، يمكن إجراء المقارنات بين وجوه الأداء الوظيفي لكل مؤسسة قديمة أو حديثة، وذلك في علاقاتها بالمؤسسات المعاصرة لها التي تحيا بينها وتجرى نشاطها بالعلاقات المتبادلة معها.

وتجب ملاحظة أن الفكر المؤسسى هنا لن يستخلص من كتابات الفقهاء فقط فهى من التجريد بها لايتضح معه حقيقة الدور المؤسسى الذى كان يقوم به كل تشكيل مؤسسى في المجتمع من حيث خريطة توزيع السلطات والأنشطة وتبادل الخدمات المؤداة . إنها الأمر يحتاج إلى دراسة لوقائع التاريخ أيضا بحيث يمكن استخلاص الأدوار

الفعلية للنشاط المؤسسى في علاقاته الواقعية وفي توظيفه الفعلى. ومن هنا وجب بعد البحث الفقهى التاريخي الذي يكشف عن الأداء الواقعي للنظر الفقهي، وجب بعد ذلك أن تجرى المقارنة بين المؤسسات المثيلة أو المتقاربة في كل من فقه المؤسسات القديم وفقه المؤسسات الحديث الذي يدرس في معاهدنا العلمية، وذلك بملاحظة أن أداء أي هيئة أو مؤسسة لايظهر إلا في إطار وجوه أعهالما في سياق علاقاتها مع الهيئات المعايشة لها، والنشاط الجزئي لن يظهر معناه ودلالته إلا في ضوء بجمل النشاط الكلي فليس من الصواب مقارنة دور القاضي قديها بدوره حديثا إلا من خلال إدراك علاقة كل منها بهيئات عصره، والقاضي القديم لم يكن فاصلا في أنزعة فقط، إنها كانت له وظبفة اجتهادية تزيد عن وظائفه اليوم، من الجارية الآن في معظم بلادنا، وكانت له قديها وظيفة ولائية تزيد عن وظائفه اليوم، من حيث توزيع الصدقات ومراقبة الأوقاف وغير ذلك.

ومن ناحية ثانية ، فقد صرنا اليوم على أوضاع مؤسسية واقعية يتعين عند النظر فيها وفيها نظن أن حياتنا تجود به ، يتعين علينا أن نبدأ منها إصلاحنا أو بالأقل أن تدخل واقعها في حسابنا ، ولكننا ننظر في هذا الأمر مبدئين من عيوب الانبهار بالغرب ومحاكاته ومن أوزار مالم ينفعنا من بقايا الماضي ، شريطة أن تنظر في مؤسسات الماضي التي جرى إضهارها أو صارت آفلة بسبب انصرافنا عنها محاكاة للجديد الوافد من الغرب ، أو لظن خاطئ بأنه في تركنا لها فنعا لنا ، أقول يتعين أن نعيد النظر في شأن هذه المؤسسات ونعيد تقويم دورها في المجتمع لنعيد إليه مايصلح لنا منها ، أو نقوى ونعتني بها ضعف منها لدينا ، ومثال ذلك مؤسسة «الوقف» التي كانت تقوم بدور فعال في تجميع المبادرات الفردية والأهلية والقيام بأعمال الخدمات الاجتماعية من حيث التعليم والمداواة وسد حاجات المحتاجين في شئون الحياة المختلفة . ومن هنا فإن الدراسة المقارنة الفقهية والمقارنة بينه وبين المؤسسات الاجتماعية الحديثة ، ووجوه التطوير الفقهي للمؤسسات الاجتماعية المعاصرة ، ووجوه التطوير الفقهي للمؤسسات الإحتماعية المعاصرة ، ووجوه الأخذ في هذه المؤسسات من التنظيمات من التنظيمات الوظيفي في الأطر الاجتماعية المعاصرة ، ووجوه الأخذ في هذه المؤسسات من التنظيمات الوافدة وأساليبها في بناء المؤسسات .

ومن ناحية ثالثة، فإن من أوضاع المؤسسات العاملة فى المجتمعات الإسلامية الآن ما جرى اقتباسه من نظم العرب وهيئاته، وقد اثبت قدرا من الفاعلية وإمكان تحقيق الرشد من خلاله فى الأنشطة الاجتماعية المختلفة، مثل النظام النيابى ونظم النقابات المهنية والعديد من أساليب الإدارة ومناهج تقسيم العمل وتوزيعه على العديد من المؤسسات مع أساليب اتخاذ القرارات الجماعية وتشكيل النظم المجلسية التى تتخذ فيها المؤسسات مع أساليب اتخاذ القرارات الجماعية وتشكيل النظم المجلسية التى تتخذ فيها

القرارات بالأغلبية ولاتنسب إلى من وافق على القرار ، وإنها تكون منسوبة إلى الهيئة بمجملها بها تحتوى من أغلبيات وأقليات، كل هذه التكوينات إنها يجرى بذل الجهد الفقهى الشرعى لإجراء عمليات الهضم الفقهى والعقدى لها ، بطريق الإستياء الشرعى لأحكامها ونظمها، ماتيسر ذلك وما أمكن.

ومن ناحية رابعة، فإنه يحسن في ظني ، تفريعاً عن دراسة المؤسسات، دراسة المراكز القانونية التي تنجم عن النشاط المؤسسي ، أو من النشاط فيه ، كما قد تنجم عن العلاقات العقدية ونظم المعاملات الخاصة، ذلك أن النظم المؤسسية تبني على قواعد وأحكام لاتحية منظمة لأساليب عمل المؤسسة وأوضاعها ووجوه نشاطاتها وتوزيع الاختصاصات بداخلها وطريقة تتابع أدائها الداخلي حتى تستقيم أداء عاما مناسبا وعلاقات أجهزتها بعضها ببعض وعلاقات العاملين مها ميشاتها . وهكذا . كما أن النظم العقدية في العلاقات الخاصة إنها تقيم أنهاط من العلاقات التي تخضع لأسلوب تعامل نمطى شبه مقنن بمثل ما نسميه في فقه القانون الحديث بالقواعد والأحكام الآمرة، وبمثل مايسمي في الفقه الشرعي ، لأحكام الجعلية، هذا النمط من العلاقات القانونية والشَّرعية المنظمة، من شأنه أن يكون مراكنز قانونية، أي وضعا يفيد تجميعا لمجموعة من العلاقات القانونية ومجموعة من الولايات والصلاحيات مما يكون مجموعة من الحقوق والواجبات الملائمة لتفصيل تلك العملاقات والولايات. وأظن أنه يحسن إجراء الدراسات المقارنة بين القانون والشريعة من هذه الزاوية ، زاوية المراكز القانونية أى مجموعة الحقوق والواجبات التي تتجمع عن وضع شرعي أو قانوني معين، سواء في مجال نظم الدولة والمجتمع أو في مجال العلاقات الخاصة. وما يجوز من مراكز قانونية تفتق عنها فقه القانون الغربي من جوانبه التنظيمية المختلفة ، يمكن بـذل الجهود الفقهية الشرعية لإجراء عمليات الهضم الفقهي والعقدي له بطريق الاسناد الشرعي وبطريقة التعديل في هياكل المركز القانوني بها يلائم التصورات الشرعية الأساسية.

স্থান স্থান স্থান

(11)

أشرت فى الفقرتين السابقتين إلى موضوع الهضم الحضارى والعقدى، عن طريق الإسناد الشرعى للأحكام والنظم ذات الأصل الوضعى أو التى وفدت لدينا من أصول حضارية وعقدية أخرى. وأحاول هنا أن أجمّع من ثنايا هذه الورقة ما أقصده من ذلك.

يتعين فى ظنى أن نبدأ ننظر فى المفهوم الوافد أو نظام المؤسسة الوافد أو المركز التعاوني أو أسلوب منظم واحد من أصناف المعاملات ، ننظر فى أى من هذه الأمور من وجهة نظر الشريعة الإسلامية وأحكامها الكلية ، وننظر فيها إذا كانت تسع هذا

الأمر الوافد أم لا من حيث الغاية من أدائه ووجه الحاجة الشرعية التي يستجيب إليها ويحققها، مثال ذلك المجالس النيابية أو المصارف أو الشيك . . . إلخ .

ثم نعمل على أن نفصل أو بالأقل نميز بين ماهو « نموذج تنظيمي» وبين النظام القانوني العام، أي تميز بين الجزء المراد الاعتناء به وبين التنظيم الأشمل الذي يشمل ما يحيط بالنظام من أفكار ومعتقدات وتصورات عامة وقيم ومبادئ ومثل وأجهزة أو نهاذج تنظيمية أخرى يجرى التبادل بينها جميعا. إن الشجرة جذور وجذوع وأغصان وفروع وأوراق وأزهار وثهار، ونحن عندما نجد لنا حاجة في أوراقها لا يتحتم أن نأخذ الشجرة كلها من جذورها، إنها نستخرج منها مالنا فيه حاجة ونضمه إلى ما نرى لنا ونفا منه لدينا. فالنظام النيابي مثلا يعتمد في الغرب على مبدأ هو سيادة الأمة التي تشير إلى الدينا. فالنظام النيابي، ونحن عندما نحتاج إلى النموذج النيابي ننظر فيها إذا كان يمكن استخلاص هذا النموذج وانتزاعه من الفكرة الفلسفية الكامنة وراءه فإن أمكن (وهو معكن) لزم تميزه عنها وفصله. كها يلزم قطع ما بين الحكم المطلوب استخلاصه وبين مصدره التشريعي في النظام الأخير. وإذا كان يعلق به بعض ما لاتسعه أصول الموقف مصدره التشريعي في النظام الأحير. وإذا كان يعلق به بعض ما لأسمر إن أمكن وإلا خرج كلية، مثل وجوب التخلية بين المصارف المالية وبين النظام الربوي. فهناك خرج كلية، مثل وجوب التخلية بين المصارف المالية وبين النظام الربوي. فهناك خرج كلية، مثل وجوب التخلية بين المصارف المالية وبين النظام الربوي. فهناك تخرج كلية، مثل وجوب التخلية بين المصارف المالية وتخليص من المياق التاريخي غير المناسب.

ثم نعمل على وصل الحكم المأخوذ أو النموذج التنظيمي المستعار، وصله بأصول العقيدة الإسلامية، وبالأحكام والتنظيات السائدة في المجتمع، أي أن يجرى هذا الموصل على طريقين، أولهما وصل فكرى بحيث تكون مجموعة الأحكام أو النهاذج المأخوذة مرتبطة في أفكارها وأحكامها مع الأصول العقدية والفقهية السائدة في المجتمع والمنظمة لعلاقات البشر فيه والمتصلة بالتطوير بأنساقه الثقافية ومفاهيمه الكلية. وثانيهما وصل تنظيمي يتعلق بربط هذا الحكم أو النموذج التنظيمي بالهياكل التي تنظم التعامل بين الناس ، بحيث يمكن ضهان أن إعمال هذا الحكم أو النموذج لن يؤدي إلى اضطراب في النسق التنظيمي العام لنظام المعاملات أو هياكل المؤسسات المنظمة المجتمع.

وبعد فهذا ما عن لى من ملاحظات في هذا الموضوع أسأل الله سبحانه أن يكون فيها بعض ماينفع .

والحمد لله

طارق البشري

الفهيرس

الصفحة	
٥	المسألة القانونية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
1	أولا: الفقه الإسلامي قبل الغزو الاستعماري
17	ثانيا: تغلغل التشريعات الغربية
	ثالثا: تقنينات عهد الاستقلال
۲٥	رابعا: القانون والمؤسسات الاجتماعية
٣٠	خامسا: القانون والأخلاق
٣٢	سادسا : القانون والدين الإسلامي
٣٥	سابعا: حول التجديد
۳۸	ثامنا : الشريعة والجماعة السياسية
٣٩	رحلة التجديد في التشريع الإسلامي
٥١	حول حركة التجديد في التشريع الإسلامي في مصر
	هل غابت الشريعة بعد عهد الراشدين؟!
۸٥	حول تطبيق الشريعة الإسلامية
99	شمولية الشريعة الإسلامية « عناصر الثبات والتغير »
	منهج النظر في دراسة القانون » مقارنا بالشريعة

رقم الإيداع : ٩٦/٩٩٠٤ I.S.B.N. 977 - 09 - 0356 - 6

معلابع الشروفــــ

القاهرة : ۸ شارع سيبويه المصرى ـ ت: ٩٣٣٩٩ ٤ ـ فاكس : ٧٥ ٥٧٥ ١ (٠٠) بيروت : ص . ب: ٨٠٧٤ ـ هاتف : ٨١٥٧٥ ـ م١٧٧١ ـ ٨١٧٢١٣